

«RESPEKTRETTEEN I NORSK ÅNDSRETT»

—

I hvilken grad beskyttes opphavsmannen og hans verk mot krenkende endringer og gjengivelser?

Kandidatnummer: 248

Veileder: Halvor Manshaus

Leveringsfrist: 25. November

Til sammen 17846 ord

30.11.2005

Innholdsfortegnelse

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1 | INNLEDENDE DEL | 3 |
| 1.1 | Presentasjon av tema og problemstilling | 3 |
| 1.1.1 | <i>Problemstillingens aktualitet og interesse</i> | 5 |
| 1.1.2 | <i>Avgrensninger</i> | 6 |
| 1.1.3 | <i>Generelt om det ideelle vern av opphavsrettigheter</i> | 7 |
| 1.1.4 | <i>Historikk</i> | 10 |
| 1.1.5 | <i>Avhandlingens videre struktur</i> | 11 |
| 1.2 | Rettskildebildet | 11 |
| 1.2.1 | <i>Rettslig Standard</i> | 11 |
| 1.2.2 | <i>Rettskildene</i> | 12 |
| 2 | DE ULIKE HENSYN | 15 |
| 2.1 | Innledning | 15 |
| 2.1.1 | <i>Hensynet til opphavsmannen</i> | 15 |
| 2.1.2 | <i>Hensynet til samfunnet</i> | 17 |
| 2.1.3 | <i>Avveiningen av de ulike hensyn</i> | 19 |
| 3 | RESPEKTRETTENS UTSTREKNING | 21 |
| 3.1 | Oversikt – åndsverkloven § 3 annet ledd | 21 |
| 3.2 | Anvendelsesområdet og forutsetninger | 22 |
| 3.2.1 | <i>Åndsverk</i> | 22 |
| 3.2.2 | <i>Eksisterende åndsverk</i> | 23 |
| 3.2.3 | <i>Ikke vernede elementer i et verk</i> | 24 |
| 3.2.4 | <i>Hjemmel- rett til å «endre» eller «gjøre det tilgjengelig for allmennheten»</i> | 25 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.3 | Respektrettens vilkår | 26 |
| 3.3.1 | <i>Innledning</i> | 26 |
| 3.3.2 | <i>«måte eller sammenheng»</i> | 27 |
| 3.3.3 | <i>Den objektive dom</i> | 34 |
| 3.3.4 | <i>«Krenkende måte og sammenheng»</i> | 38 |
| 3.3.5 | <i>Vern av opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart</i> | 45 |
| 4 | UNNTAK OG AVGRENSNINGER AV RESPEKTRETTE | 49 |
| 4.1 | Innledning | 49 |
| 4.2 | Forholdet til åndsverkloven § 11 og lovens kapittel 2 | 49 |
| 4.2.1 | <i>Forholdet til sitatregelen</i> | 51 |
| 4.2.2 | <i>Forholdet til parodiregelen</i> | 54 |
| 5 | OVERDRAGELSE AV IDEELLE RETTIGHETER | 58 |
| 5.1 | Hovedregelen om uoverdragelighet | 58 |
| 5.1.1 | <i>Unntak ved fraskrivelse: bruken avgrenset etter art og omfang</i> | 59 |
| 5.1.2 | <i>Anvendelsesområdet</i> | 60 |
| 6 | AVSLUTTENDE BEMERKNINGER | 61 |
| 7 | LITTERATURLISTE | 63 |

1 INNLEDENDE DEL

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Hovedproblemstillingen i avhandlingen er hvilket vern opphavsmannen og hans verk har mot «krenkende» endringer og gjengivelser. Med krenkende bruk i denne sammenheng forstås brudd mot opphavsmannens krav på «respekt» for sitt verk. Med opphavsmannens krav på respekt siktes det til, det vernet som opphavsmannen og hans verk har til å motsette seg endringer og bruk som skjer på måter eller i sammenhenger som krenker den litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart. En *problemstilling* i forlengelsen av dette vil være hvor stort omfang dette vernet har og hvilke former for bruk som faller utenfor vernet.

Det **rettslige grunnlag** for respektretten er lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) § 3, andre og tredje ledd. Respektretten er en populærbetegnelse for bestemmelsen. Verken lovtekst eller de norske forarbeider anvender uttrykket, men det har blitt benyttet i teori og praksis fordi det gir et bilde av hva som først og fremst beskyttes i bestemmelsen. Bestemmelsen slår fast at bruken av et åndsverk ikke må skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart. Denne beskyttelsen *gjelder ved* endringer som skjer på eksisterende eksemplarer av verket, ved fremstilling av nye eksemplarer og ved verkets tilgjengeliggjøring for allmennheten. Den gjelder også ved fremføring av verk og hvor det i uendret skikkelse anvendes i en sammenheng som må anses for krenkende. De *nærmere grensene* for respektretten blir på denne måten viktige både for opphavsmenn og brukere av deres verk. For opphavsmannens del, hvor langt hans rettigheter er beskyttet. For brukerne, hvor langt de kan benytte seg av verk uten å krenke opphavsmannens krav på respekt.

I motsetning til det *økonomiske* vern i åndsverkloven § 2, som ivaretar opphavsmannens vederlagsinteresse, betraktes respektretten som et *ideelt* vern som beskytter ikke- økonomiske

interesser. **Formålet** med *droit au respect* eller *right of integrity*¹ er å unngå at kunstnere utsettes for unødvendige krenkelser ved at deres verk brukes på en nedverdiggende måte. Hensikten er at den som anvender andres verk skal gjøre dette med størst mulig hensyn til den opprinnelige utvikler. Av samme årsak omtales *droit moral*² også normalt som respektretten. Den sikrer også at verket, som kommunikasjonsmiddel mellom opphavsmann og forbruker, har det innhold opphavsmannen ønsker. Da respektretten er et vern av ideell karakter og ikke av økonomisk³, vil det også være av interesse å behandle spørsmålet om enn i hvilken grad opphavsmannen kan kontrahere bort sitt integritetsvern. Av hensyn til opphavsmannen tilsier det at det er svært få muligheter til å overdra disse rettigheter, ettersom det foreligger et personlig bånd mellom opphavsmannen og hans verk⁴. Dette er også kommet til uttrykk i loven ved at opphavsmannen i *utgangspunktet* ikke kan fraskrive seg rettighetene, disse er med andre ord *preseptoriske*. Vernet kan imidlertid overdras dersom bruken er avgrenset etter art og omfang. Hvorvidt en gitt endring er krenkende eller ikke, vil derfor ofte bero på en kontraktsrettslig vurdering, hvor en må ta stilling til om opphavsmannen har gitt bindende tillatelse til endringen.⁵

Rettighetenes ufravikelige karakter er en følge av de personlige interessene som knytter seg til vernet. I næringslivet hvor det stadig blir forhandlet om opphavsrettigheter, kan det være viktig for opphavsmannen som ofte vil være den svakere part i en forhandlingsprosess, å ikke miste sin rett til å slå ned på krenkende endringer. Regelen spiller derfor en viktig rolle i praksis ved at opphavsmannen som hovedregel ikke kan avtale seg bort fra sitt integritetsvern.

Selv om respektretten er et vern av ideell karakter kan det følgelig kreves erstatning og oppreisning for denne type krenkelser, se § 54 jfr. § 55.

¹ Dette er henholdsvis den franske og den engelske betegnelsen på respektretten.

² Den franske betegnelsen på de ideelle rettighetene.

³ Selv om vernet kalles for ideelt, er ikke dette ensbetydende med at det ikke kan eksistere økonomiske interesser knyttet til det. Krenkelse av respektretten kan gi inntrykk av at det er opphavsmannen selv som har stått for endringer og på denne måte skadet hans ære, anseelse eller gode renommé. Dette vil etter tid kunne innebære en svekkelse av verkets eller opphavsmannens markedsverdi og goodwill.

⁴ Se punkt 2.1.1

⁵ Se punkt 5.1.1

Et særlig trekk ved respektretten og for den ideelle rett er imidlertid at den ikke går helt til grunn med opphavsrettens opphør. Respektretten skiller seg således ut fra de økonomiske rettighetene ved at den i prinsippet er evigvarende, jfr. åvl. § 48.⁶

1.1.1 *Problemstillingens aktualitet og interesse*

Læren om de ideelle rettigheter er sikret gjennom Bernkonvensjonen av 1928 ved å være obligatoriske for medlemsstatene. Det ideelle vernet har ikke stått like sterkt i den anglo-amerikanske retten som i den kontinental- europeiske, hvor hensynet til opphavsmannen står sterkest.⁷ Læren om *droit moral* har hatt stor fremgang på de europeiske landområder.⁸ En av årsakene til at blant annet USA ikke ble medlem før i 1988 er at ideelle rettigheter kan hindre kommersiell utnyttelse av åndsverk.

Den økte eksponering av verk over internett og den økte mediedekning gjennom radio og tv gjør det påkrevet at det finnes en bestemmelse som verner om respekten for kunstneren og hans verk. Ulike *digitale teknikker* gjør det mulig å endre gamle åndsverk ved å produsere nye. Dette kan raskt gjøres ved å manipulere et verk, noe som også er billigere og enklere enn å produsere nye. Særlig aktuelt er dette ved bruk av åndsverk i reklamesammenheng. Alle disse mulighetene øker sannsynligheten for brudd på § 3 annet ledd- respektretten. Det eksisterer i dagens samfunn derfor et behov for å verne opphavsmannen mot slike krenkelser. Det er videre viktig for journalister, fotografer, kunstnere og andre å kunne bevare den personlige integritet i forhold til deres arbeide.

For å illustrere *problemstillingens aktualitet* kan det nevnes en sak avgjort av Stockholms tingsrätt 20. desember 2004. Tvistespørsmålet var om TV4 ved lovlig å ha vist to filmverk med reklameavbrudd, hvilket var i overensstemmelse med den offentligrettslige regulering om reklameavbrudd i spillefilmer i TV sendinger, likevel krenket opphavsmannens rett til respekt for sitt verk. Domstolens konklusjon var at reklameavbruddene i filmene endret filmverket og

⁶ Se punkt 1.1.3.4

⁷ Anglo- amerikansk rett bygger på *copyright tradisjonen* hvor forfatteren innehar en beskjeden rolle i forhold til utgivers posisjon. Kontinental- europeisk opphavsrett bygger på forfatterens rettigheter (*author's right*).

⁸ Strömholm (1975) s. 289-338

dermed krenket opphavsmannens egenart i 3 § i den svenske Upphovsrättslagen.

Retten kom til at reklameavbruddet var i strid med regissørenes ideelle rettigheter og at selv 15 år med praksis hvor dette var vanlig både i Sverige og resten av Europa, ikke skapte noen sedvane. TV4 fikk heller ikke medhold i at fjernsynslovgivningen og EUs fjernsynsdirektiv kunne tas til inntekt for at slike avbrudd var lovlige. Lovgivningen tillot slike avbrudd eksplisitt, men retten mente at denne lovgivningen ikke hadde rang over de ideelle rettighetene i åndsverksloven. Dommen skal opp til ny behandling januar neste år. Dommen er illustrerende selv om den er en underrettsdom som ikke er rettskraftig, og relevant for Norge som opererer med lik fjernsynslovgivning.

1.1.2 Avgrensninger

Problemstillingen er *i hvilken grad opphavsmannen og hans verk beskyttes mot krenkende endringer og gjengivelser*. Det følger av ordlyden i åndsverkloven § 3 annet ledd at det er den *litterære, vitenskapelige eller kunstneriske «anseelse» og «egenart»* som vernes.

Opphavsmannens borgerlige og personlige anseelse faller således utenfor.⁹ En slik anseelse må søkes i straffelovens bestemmelser om freds- og ærekrenkelser i §§ 246 og 247.¹⁰

Åndsverkloven § 3 annet ledd er kun ett av mange grunnlag opphavsmannen kan påberope seg ved krenkelse av ideell karakter. Krenkelser kan også statueres med hjemmel i personlighetsretten¹¹ og lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) av 16.6.1972 nr. 47. Det avgrenses mot slike hjemmelsgrunnlag.

Videre kan kollisjon mellom samfunnet og opphavsmannen tenkes løst på grunnlag av alminnelige rettsgrunnsetninger og prinsipper skapt i praksis. Sistnevnte kan for eksempel være hensynet til ytringsfrihet¹² og personvern hensyn.

⁹ Lund (1961) s. 96

¹⁰ Almindelig borgerlig Straffelov av 22.mai 1902 nr.10. Se Andenæs s. 137 flg.

¹¹ Knoph s. 580 flg.

¹² Se punkt 2.1.2.1

Det vil primært tas sikte på å behandle respektretten for *åndswerk*. Særlige spørsmål som kan oppstå i tilknytning til nærstående rettigheter vil derfor ikke behandles. Bestemmelsene om utøvende kunstnere, fotografisk bilde og lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner gir § 3 tilsvarende anvendelse, jfr. henholdsvis åvl. §§ 42(5), 43a(3) og 45b(4).

En behandling av lovens sanksjoner på respektretten, herunder erstatning, oppreisning og straff faller utenfor denne oppgavens rammer.

1.1.3 Generelt om det ideelle vern av opphavsrettigheter

1.1.3.1 Innledning

Opphavsmannens enerett til sitt åndsverk har tradisjonelt sett bestått av *økonomiske og ikke-økonomiske* beføyelser. Norge og Norden bekjenner seg således til den dualistiske læren i motsetning til den monistiske, hvilket innebærer at de ideelle rettighetene kun kan overdras delvis i motsetning til de økonomiske rettighetene som kan overdras fullstendig.

Åndsverkloven § 3 utgjør sammen med enerettighetene i § 2 det totale innhold av opphavsrettsbeskyttelsen. Med andre ord er opphavsmannens rett etter § 3 å betrakte som en utvidelse av opphavsretten etter § 2.¹³ De personlige interessene som følger av § 3 er selvstendige og kan hevdes uavhengig og ved siden av enerettighetene til verket. De økonomiske beføyelsene inneholder etter § 2 første ledd retten til å råde over verket ved eksemplarframstilling, og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller annen teknikk. Opphavsmannen råder derfor positivt over disse ved selv å råde over verket, og negativt ved å forby andre å råde over verket uten hans samtykke.

Årsaken til at § 2- rettighetene ofte betraktes som rent økonomiske, er at retten til å nekte andres utnyttelse øker potensialet for det økonomiske utbyttet man kan oppnå ved å bringe det ut til

¹³ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 21- 22

allmennheten, og ved at man kan kreve penger for overdragelse av posisjonen som rettighetshaver. Det skal imidlertid nevnes at eneretten etter § 2 også innebærer *ideelle aspekter*; nemlig retten til å bestemme hvordan åndsverket skal utnyttes, på hvilken måte, til hvilken tid og hvem som skal sørge for at verket offentliggjøres. Denne siden av de økonomiske rettighetene kommer særlig til syne ved de kulturelt pregede åndsverk, som eksempelvis kunstverk, musikkverk, skjønnlitteratur og liknende. Like fremtredende er dette ikke ved typisk nyttebetonte arbeider, som eksempelvis dataprogrammer hvor de økonomiske interesser dominerer.

1.1.3.2 Ideelle rettigheter i snever forstand - kjerneområdet

Opphavsmannens ideelle rettigheter er ivaretatt gjennom åndsverkloven § 3 som knesetter de viktigste av nevnte art. Den første rettighet opphavsmannen har, er retten til å stå som hjemmelshaver for det skapte verk, jfr. § 3 første ledd. Denne *navnangivelsesretten*¹⁴, eller farskapsretten som den ofte kalles, krever at opphavsmannen skal navngis slik god skikk tilsier. Rettigheten har stor betydning for opphavsmannens muligheter til å opparbeide seg «goodwill».¹⁵

Den neste rettighet som beskyttes, og som er temaet i denne fremstilling er *respektretten* for opphavsmann og verk, jfr. annet ledd. Verket må ikke endres eller tilgjengeliggjøres i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannen eller hans verk. Offentliggjøres verket med krenkende endringer, kan opphavsmannen kreve at det blir angitt at endringene *ikke skriver seg fra ham*, jfr. § 3 fjerde ledd.¹⁶ Denne rettigheten kan opphavsmannen ikke gi avkall på, jfr. § 3 fjerde ledd siste punktum.

1.1.3.3 Ideelle rettigheter i vid forstand

Utenfor kjerneområdet finnes antydninger til ideelle innslag, som for eksempel åndsverkloven § 49 annet ledd, som statuerer en rett for opphavsmannen til å få adgang til originaleksemplar, den såkalte «droit d' accès», og vern mot ødeleggelse av disse. I § 39e fjerde ledd om forlagsavtaler

¹⁴ Droit à la paternité er den franske betegnelsen

¹⁵ Se punkt 2.1.1.1

¹⁶ Droit de non paternité er den franske betegnelsen

møter vi prinsippet om at opphavsmannen skal ha rett til å endre verket («droit de modifier»). En særlig angrerett («droit de repentir») har ikke fått gjennomslag i Norden. Sistnevnte skal gi opphavsmannen anledning til å trekke seg fra avtaler. En beslektet rett av denne er «droit de retrait» som skal gi anledning til å trekke eksemplar tilbake. Videre anses «klassikervernet» i § 48, som gir § 3 forlenget vern også etter vernetiden, som en ideell bestemmelse.

1.1.3.4 Vernetid: respektrettens varighet

Lovens *utgangspunkt* er at vernet faller bort ved vernetidens utløp. Etter gjeldende regler er dette 70 år etter opphavsmannens dødsår, jfr. åvl. § 40. Etter utløpet av vernetiden kan ikke opphavsmannens rettsetterfølgere påtale bruk av opphavsmannens verk, selv om disse subjektivt føler at bruken er krenkende. I denne tid er hovedregelen at verket kan benyttes fritt av alle og enhver¹⁷, verket har «falt i det fri» som det heter. Dette vil si at såvel det økonomiske som det ideelle vern har falt bort.

For å hindre at åndsverk misbrukes og krenkes etter vernetiden har lovgiver etter § 48 første ledd gitt det offentlige kompetanse til å gripe inn og forby bruk av verk på visse vilkår.¹⁸ I tillegg til påtale overfor krenking av de ideelle rettigheter, hjemler bestemmelsen også nedleggelse av forbud dersom bruken kan skade «*allmenne kulturinteresser*». Påtalen etter § 48 er således en utvidelse i forhold til åndsverkloven § 3. Dette vernet eksisterer ikke mens opphavsmannen er i live. En følge av dette er at dersom opphavsmannen velger å ikke gripe inn overfor krenkelser, kan den offentlige kompetansen ikke ta tak i situasjonen før etter hans død, uansett hvor mye krenkelsene i og for seg måtte skade allmenne kulturinteresser. Departementet har med hjemmel i åndsverkloven § 53 oppnevnt og gitt regler for et *sakkyndig råd* for åndsverker som skal bistå med utøvelsen av kompetansen. På denne måten vil åndsverk også etter vernetidens utløp sikres med den nødvendige respekt.

¹⁷ Sijthoff Stray s. 210

¹⁸ I dag tildelt Kultur- og kirkedepartementet

1.1.4 Historikk

Den tidligste uttalelsen av rettslig art som erkjenner setningen om at opphavsmannen beholder sin ideelle rett til verket til tross for overdragelse av de økonomiske beføyelsene, går tilbake til 1814. I dette år ble en rettssak avgjort av Tribunal de la Seine hvor domstolen uttaler at:

«et arbeid som er solgt av en forfatter til en bokhandler eller boktrykker, og som bærer forfatterens navn, skal trykkes i den stand det ble solgt og levert».

Enda klarere for respektrettens vedkommende uttaler Pardessus i sitt berømte verk «Cours de droit commercial» samme år:

*«Salget av et manuskript uten forbehold har ikke samme virkning som overdragelse av vanlig eiendom. Den gir ikke kjøperen rett til å forføye over manuskriptet på de mest uinnskrenkede måter, for eksempel å forandre, omstøpe, utvide det med tillegg eller klippe det ned. Ikke heller kan han ødelegge det eller unnlate å utgi det av trykket; i selve verket er han bare en bruksrettshaver, som kan nyte avkastningen av den men bevare dens substans».*¹⁹

For å sanksjonere brudd på respektretten måtte opphavsmannen påberope seg den allmenne erstatningsrettslige regel i art. 1382 Code Civil.

Det videre steget i utviklingen av instituttet *droit moral* ble til ved et samspill mellom fransk rettspraksis og tysk teori. Immanuel Kant ga ut to betydningsfulle skrifter om forfatterrettens og forlagsavtalens rettslige natur og ble derfor den ideelle rettens forkjemper i tysk rettsteori. Kants oppfatning var at det litterære verket var en tale som forfatteren holdt til folket. Denne taleretten var en medfødt rett, som innebar muligheten til å motsette seg at noen ville tvinge ham til å tale mot sin vilje. Kants ideer fikk raskt gjennomslag og det ble diskutert hvorvidt opphavsretten både besto av personlige og formuerettslige innslag.

¹⁹ Strömholm (1975) s. 300

Samlet kan det sies at tysk rett fram mot 1880 skapte en teori for *droit moral*. Den franske juristen Morillot gjorde seg deretter i 1870 til talsmann for den «dualistiske» oppfatningen; ved siden av den økonomiske delen finnes det en *droit moral* av personlighetsrettslig karakter.

Først et stykke inn på 1900- tallet snakker franske domstoler om en *droit moral*. Den videre utvikling er komplisert og uoversiktlig, men sitt virkelige gjennombrudd fikk *droit moral* da den i 1928 ble inntatt i Bernkonvensjonen om beskyttelse av litterære og kunstneriske verker i artikkel 6 bis.

1.1.5 Avhandlingens videre struktur

I punkt 3 vil jeg drøfte respektrettens *utstrekning*, det vil si dens innhold. Her vil jeg først behandle regelens anvendelsesområde og forutsetninger. Dernest vil jeg behandle de vilkår som må foreligge for at brudd på bestemmelsen foreligger. I punkt 4 vil behandles *unntak og avgrensninger* av opphavsmannens respektrett. Jeg vil hovedsakelig konsentrere meg om den ulovfestede retten til parodi og sitatretten. Jeg avgrenser derfor mot andre unntak. Det vil særlig være balanseforholdet mellom regelsettene som er interessant for min drøftelse. Da rettens utstrekning og de ulike unntak er utslag av ulike hensyn vil disse behandles inngående i punkt 2. Punkt 5 vil konsentrere seg om mulighetene for *overdragelse* av respektretten. Særlige spørsmål knyttet til overdragelse i arbeids- og oppdragsforhold vil ikke behandles. Før jeg beveger meg inn på en gjennomgang av vilkårene i § 3 annet ledd, vil jeg gå nærmere inn på hvilke rettskildefaktorer som er relevante for drøftelsen.

1.2 Rettskildebildet

1.2.1 Rettslig Standard

Respektretten i åndsverkloven § 3 annet ledd er en rettslig standard. Ordet «krenkende» er et typisk skjønnsmessig begrep som gjør loven dynamisk og tilpasningsdyktig. Vurderingen av hva som er krenkende kan derfor til enhver tid være samstemt etter oppfatningen i samfunnet. Dette innebærer muligheter for elastisk bruk og utviklingsmuligheter som automatisk vil få konsekvenser for tolkingen. Til bestemmelser som inneholder slike «rettslige standarder» har Stortinget uttalt at de må sees i lys av hva som er den rådende holdning i samfunnet til enhver

tid.²⁰ Det er derfor i stor grad opp til domstolene å fastlegge det nærmere innhold i standarden. Bestemmelsen gir den fleksibilitet som domstolen trenger for å få mulighet til å følge den tekniske og samfunnsmessige utvikling.

1.2.2 *Rettskildene*

Da norsk rettspraksis gir liten veiledning på området, reiser spørsmålet seg om hvilke rettskilder som får relevans ved siden av denne. Som en innledning til de øvrige relevante rettskildefaktorer, skal nevnes at rettsområdet er preget av internasjonal regulering. Bernkonvensjonen oppretter et internasjonalt vern av opphavsrettigheter og fastsetter minstekrav til opphavsmannens rettigheter. Da Norge er tilsluttet konvensjonen er vi i denne egenskap også forpliktet til å følge den. Når det gjelder de ideelle rettigheter slår artikkel 6 bis(2) fast at opphavsmannens og verkets vern skal gjelde minst til vernetidens opphør. Når det gjelder utøvelsen av rettighetene er det imidlertid opp til unionslandenes eget lovgivningsapparat å fastsette vilkårene.²¹

Det foreligger ellers lang tradisjon for nordisk lovsamarbeid på området. Opphavsretten er preget av sentrale teoretiske fremstillinger, som derfor har satt sitt preg på lovgivningen. Allmenne oppfatninger av hva som er den riktige tolkingen vil kunne ha betydelig vekt. En viss veiledning kan søkes fra praksis omkring håndhevelsen av § 48, som for verk som har falt i det fri, forlenger det vern som § 3 annet ledd gir.²²

I motsetning til de øvrige nordiske land kommer § 3 annet ledd kun til anvendelse hvor bruken har samtykke eller hjemmel i lånebestemmelsene.²³ Denne særnorske konstruksjonen har medført at respektretten har vært lite påberopt i Norge. De øvrige nordiske lands respektrett gjelder uavhengig av om brukeren har en slik rett, hvilket gir regelen et større anvendelsesområde ved at plagiater også omfattes. Praksis fra de øvrige nordiske land vil derfor være med på å prege rettskildebildet.

²⁰ Innst. O. nr.58 (1992-93) s. 2

²¹ Hovedregelen er prinsippet om nasjonal behandling. Opphavsmannen skal få samme beskyttelse i hvert enkelt unionsland som landets egne borgere får.

²² Se punkt 1.1.3.4

²³ Jfr. punkt 3.2.4

1.2.2.1 Lovens ordlyd

Bestemmelsen i § 3 annet ledd er kort og upresis i sitt innhold. Den gir med sin uklare tekst invitasjon til andre rettskildefaktorer. Jeg vil dog dette foreta en språklig tolking av regelen i punkt 3.3.2.

1.2.2.2 Forarbeider

Forarbeidene til den norske og de øvrige nordiske lands lover er generelt omfattende. Av forarbeidene til den norske åndsverkloven er det særlig Ot.prp.nr.26(1959-60) og Innst. O. XI(1960-61) som er relevante.²⁴ Når det gjelder kommentarene til respektretten i § 3 annet ledd er imidlertid de norske kommentarene korte. Da de nordiske lovene er utarbeidet i samarbeid, og ved at ordlyden er lik med visse modifikasjoner, er det også ønskelig med en harmonisk tolking dem imellom. Ett av formålene ved vedtagelsen av åndsverkloven var nettopp å oppnå størst mulig nordisk rettsenhet på området som mulig.²⁵

Konklusjonen er at de øvrige nordiske forarbeidene er relevante. Det vil særlig være de danske og svenske forarbeidene som blir tillagt vekt.²⁶ Som eksempel på at utenlandske forarbeider både har relevans og vekt ved tolkingen av den norske åndsverkloven kan nevnes Rt.1985 s.883(**Electric Circus**) hvor retten uttaler:

*«Jeg peker på at åndsverkloven er utarbeidet i **nordisk samarbeid**. Gjeldende norsk og svensk åndsverklov er overensstemmende på dette punkt. Jeg legger derfor **betydelig vekt** på at det av motivene til den tilsvarende svenske regel klart fremgår at den er ment å ramme import av grammofonplater fremstilt., SOU 1956:25 side 427»* (Min utheving.)

1.2.2.3 Rettspraksis

Det naturlige utgangspunkt er at norsk rettspraksis bør være avgjørende for tolkingen av § 3 annet

²⁴ Ot.prp.nr.26 (1959-60) Lov om opphavsrett til åndsverk og Innst. O. XI(1960-61) Instilling fra Kirke- og undervisningskomiteen om lov om opphavsrett til åndsverk.

²⁵ Innst. O. XI (1960-61) s. 2

²⁶ SOU 1956:25 (Justitiedepartementet) Upphovsmannarätt til litterära och konstnärliga verk og NJA 1961 avd II Lag om upphovsrätt.

ledd. De få norske dommer som finnes på området er imidlertid avsagt av lavere instanser, og deres rettskildemessige verdi kan derfor diskuteres. Da alternativet ville være å legge vekt på teori og forarbeider, vil underrettsdommene likevel kunne ha en rettsskapende funksjon. Det bør etter dette kunne legges vekt på norsk underrettspraksis. Videre bør også nordisk rettspraksis ha relevans og vekt ved tolkingen. Underrettspraksis fra de øvrige nordiske land vil kanskje ikke ha like mye vekt som de vil ha relevans, men de kan gi illustrasjoner og understreke viktige poeng som støtter under tolkingen. Når det gjelder høyesterettsdommer fra de nordiske land bør disse både ha relevans og stor rettskildemessig verdi på bakgrunn av hensynet til rettsharmoni i det nordiske lovsamarbeid.

1.2.2.4 Rådet og departementet

Åndsverkloven § 3 danner utgangspunktet for det ideelle vern § 48 gir opphavsmannen og hans verk etter hans død. Rådet og departementet er de primære rettsanvendere av § 48. Da mange av denne bestemmelsens vilkår er identiske som § 3 annet ledd tilsier derfor hensynet til harmoni en likeartet tolking, selv om det nok kan tenkes ulik praksis på visse områder. Selv om mange momenter taler mot å tillegge den for stor vekt, vil denne praksis være relevant ved anvendelsen av § 3 annet ledd.²⁷

1.2.2.5 Formålsbetraktninger og reelle hensyn

Respektrettens formål kommer allerede til uttrykk i lovteksten, og er på denne måten sentral ved tolkingen av bestemmelsen. Hvor langt respektretten for verk og opphavsmann går bør derfor søkes i lys av dens formål. Også fordi åndsverkloven er konstruert på bakgrunn av en avveining av ulike hensyn vil disse prege respektrettens utstrekning. Hvorvidt åndsverket er gjengitt i kulturell eller kommersiell sammenheng er et viktig moment i vurderingen, både i forhold til hva som er krenkende bruk og i bestemmelsens forhold til ytringsfriheten. Hensynet til ytringsfriheten er forankret i Grunnloven av 1814 17.mai(”Grl.”) § 100, den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4.november 1950 (”EMK”) artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16.desember 1966 artikkel 19(”SP”).²⁸

²⁷ Eckhoff s. 225 flg. Rådet er et forvaltningsorgan hvis praksis må brukes med varsomhet.

²⁸ Gjennomført i norsk rett ved menneskerettsloven av 21.05.nr.30.1999 [Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett] § 2.

2 DE ULIKE HENSYN

2.1 Innledning

Når respektrettens innhold skal klarlegges vil dens formål og bærende hensyn være en viktig faktor. **Problemstillingen** er følgelig hvilke hensyn som anses relevante og hvordan disse skal vektes. Siden respektretten er en del av opphavsretten vil jeg gi en kort oversikt over formålet bak opphavsretten generelt.

Hovedformålet bak opphavsretten er å sikre rettigheter ved å gi inspirasjon og motivere til ny skapende innsats. Både de økonomiske og ideelle rettigheter i §§ 2 og 3 kan ses som utslag av dette formål. Selv om vernet er tidsbegrenset, er det likevel av en slik varighet at opphavsmannen og hans etterfølgere kan nyte fruktene som arbeidene gir. Motpolen til dette er hensynet til samfunnet og dets interesse i å benytte og omtale åndsverk ved for eksempel sitat, kritikk, debatt, parodier og ved ytringer generelt. Disse har solid forankring i åndsverkloven kapittel 2 og EMK artikkel 10.

Brukernes rettigheter er kommet til uttrykk i lovens kapittel 2, de såkalte *lånereglene*, ved at samfunnet kan benytte verk kostnadsfritt.²⁹ Reglene i åndsverkloven er utarbeidet på bakgrunn av et kompromiss av hensynet til opphavsmannen på den ene siden og hensynet til samfunnet og bruker på den annen side.

2.1.1 Hensynet til opphavsmannen

Den «ideelle rett» kan defineres så vel negativt som positivt.³⁰ I sin *negative form* består den av alle ikke- økonomiske interesser knyttet til verket. I *positive forstand* er det både kunstneriske og personlige hensyn som ligger bak. Kunstnerisk ved at forvanskning kan ses på som vold både av den indre ide bak kunstverket og det konkrete uttrykk denne har fått. Det personlige hensyn begrunner Knoph med at et åndsverk er en speiling av den personlighet som ligger bak, og at

²⁹ Noen regler i kapittel 2 benytter andre ordninger enn fri bruk; herunder avtalelisens [tillatt bruk av verket som utløses av en avtale med en organisasjon] og tvangslisens [bruk mot betaling].

³⁰ Knoph s. 149

respekten for verket dermed er en følge av respekt for personligheten som rettsordenen ellers krever. Disse interessene er kommet til uttrykk i de svenske forarbeidene der det heter:

«det gäller här en form för mänsklig aktivitet, där den agerande mer än eljest lägger inn i arbetsresultatet sin personlighet, sina andliga upplevelser och erfarenheter, och där som en följd härav ofta uppkommer ett känslomässigt samband mellan upphovsmannen och resultatet av hans arbete, vilket sällan i lika hög grad uppkommer på något annat område av arbetslivet. Dessa upphovsmän äro därför på ett helt annat sätt än andra producenter känsliga för vad som händer med `deras andes barn'»³¹

Videre kan det pekes på *moralske hensyn*; nemlig det at opphavsmannen er ansvarlig både overfor seg selv og allmennheten for de verk han skaper.

Overstående hensyn og begrunnelser er alle utslag av prinsippet om *sannhetsretten*; nemlig at opphavsmannens verk skal regnes ham til ære eller skam, og han har krav på at verket ikke forvansktes eller krenkes.³² Sannheten kan derav ses på som det overordnede hensyn bak den ideelle rett.

I tråd med ovennevnte uttaler Ot.prp.nr.22(1930), s 17 at den ideelle rett flyter:

«av to kilder, opphavsmannens interesse som menneske og som kunstner. Som personlighet har han krav på at hans navn ikke knyttes til verker, for hvilke han ikke vil eller kan ta det moralske ansvar, som naturlig faller på skaperen av et åndsverk. Som kunstner har han interesse i at hans skapende kunstneriske innsats ikke blir forfusket, eller hans kunstnernavn knyttet til forvanskninger av verket.»

2.1.1.1 De økonomiske interesser- særlig om salgsinntekter

Rettighetene har en avgjørende innflytelse på opphavsmannens muligheter for inntekter.

Navnangivelsesretten sikrer at opphavsmannen får tilskrevet sitt verk, og hans navn på manifest

³¹ SOU 1956:25 s. 85

³² l.c.

av dette fungerer som hans «varemerke». Forbrukeren av kulturelle produkter er ofte like bundet av varemerker, som når det forbrukes andre produkter. Når en opphavsmann er blitt kjent, vil hans navn på fremtidige verk sikre et salg, i motsetning til det en ny og ukjent opphavsmann vil. Når respektretten beskytter imot et fall i anseelsen, så beskyttes opphavsmannen likeledes imot et fall i salgsinntekter, idet salget av manifeste av hans verker avhenger av hans anseelse. En krenkelse av egenarten kan også bety et fall i salgsinntekter fordi egenarten er det særpreg, som skiller opphavsmannen fra sine kolleger. Hvis dette forsvinner eller reduseres, risikerer han å miste sin del av det kulturelle marked.

I relasjonen mellom opphavsmann og forbruker *beskyttes også forbrukeren* ved å ha like interesser som opphavsmannen. Forbrukeren kan ut fra navneangivelsen på manifestet sikre seg at han får en bestemt kjent verdi. Når han kjøper et manifest av et av X sitt verk, så vet han at det er et av X sitt godkjente manifest, og ikke et forringet eksemplar eller et eksemplar som mangler det særpreg som man ellers setter pris på hos X.

Det er altså snakk om en forbrukerbeskyttelse eller om «den ideelle rettens økonomiske beskyttelsesinteresse». Dette viser den nære sammenhengen mellom navngivelsesretten og respektretten.

2.1.2 Hensynet til samfunnet

Den ideelle rett kan på den annen side tilskrives samfunnsmessige og allmenne betraktninger. Slike hensyn kan så vel tale for som imot opphavsmannens krav på vern mot krenkende endringer. På den ene siden er det viktig å bevare verket i dets ordinære form slik at kulturens skatter bevares. På den annen side er det viktig for samfunnet at ny kultur utvikles. Særlig hensynet til ytringsfriheten kan komme i strid med respektretten, ved at allmennheten nektes tilgang til verk i fare for at disse krenkes.

2.1.2.1 Ytringsfriheten

Det er essensielt at tanker, meninger, ideer og referater kan gjengis uavhengig av opphavsmannens *droit moral*. Det **rettslige grunnlaget** for ytringsfriheten i norsk rett er grl. §

100, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19.³³

Begrunnelsen for ytringsfriheten har flere sider.³⁴ Den første siden er *demokratiprinsippet*, som innebærer fri utveksling av meninger og tanker, som bidrar til at hvert enkelt samfunnsmedlem på fritt og selvstendig grunnlag skal kunne ta stilling til politiske spørsmål. Enhver bør kunne hevde sin mening uten å bli sensurert eller straffet såfremt ytringene ikke krenker andre menneskers fundamentale rettigheter.³⁵ Det neste prinsippet, *autonomiprinsippet* bygger på hensynet til individets frie meningsdannelse. Synspunktet er at menneskenes åndelige og intellektuelle utvikling hemmes med mindre de kan utvikle seg fritt. Det siste prinsippet, som til en viss grad er berørt overfor er *sannhetsprinsippet*. Dette baseres på at sannheten i seg selv er et gode, og at ytringer som avdekker sannheten bør tillates. Dette kan være problematisk dersom ytringsfriheten misbrukes, og brukes til å presentere usanne og misvisende opplysninger. Tross dette har sannhetsargumentet stor betydning som begrunnelse for ytringsfriheten.

Det kan spørres hvorvidt ytringsfriheten i EMK artikkel 10 verner *bruk* av åndsverk. Bestemmelsen verner ytringer mot «inngrep» som hindrer utøvelse av ytringsfriheten.

Problemstillingen er om bearbeidelser av verk regnes som ytringer i relasjon til ytringsfriheten. Selv om ytringsfrihet har størst betydning for politiske spørsmål, vil også litterære og kunstneriske ytringer være vernet. Praksis fra EMK bekrefter dette, og går også i retning av å beskytte «kommersielle ytringer».³⁶ Alle ytringer vernes, uavhengig av tema og art.³⁷ Med dette som utgangspunkt må det likevel presiseres at ytringens kvalitet og motiv kan innebære mulige begrensninger. **Konklusjonen** blir derfor at de fleste bearbeidelser av åndsverk omfattes av ytringsfriheten.

³³ Se mer om ytringsfriheten i Eggen og Opsahl

³⁴ Eggen og NOU 1999:27

³⁵ Prinsippet kan illustreres ved Müller saken i EMD som omhandlet den kunstneriske ytringsfrihet. Domstolen fremhever kunstnerens rolle i det demokratiske samfunn. Se også Eggen s. 26

³⁶ Opsahl s. 53

³⁷ Eggen s. 33-72

2.1.2.2 Kulturens krav til historisk sannhet

Sannhetsprinsippet kommer i forgrunnen når det gjelder *droit moral*. Knoph beskriver den slik:

*«Og når opphavsmannen til åndsverker protesterer mot forvanskning, er det ikke bare sitt arbeide han forsvarer, men også fordringen til sannhet i ophavsforholdet, som både han selv og kulturen er interessert i.»*³⁸

Når åndsverk blir tilintetgjort eller endret skades interesser allmennheten er interessert i, nemlig kulturens krav til den historiske sannhet og vern mot at disse ødelegges. Sannhetsprinsippet taler etter dette både i favør av opphavsmannen og for samfunnet.

2.1.3 Avveiningen av de ulike hensyn

Problemstillingen er hvordan avveiningen mellom opphavsmannen og samfunnet skal prege respektrettens utstrekning. Rettigheten må avveies i forhold til det faktum at den representerer et inngrep i det frie marked. I mange situasjoner vil det være flere hensyn som taler for at § 3 annet ledd ikke må gis en slik tolkning at den vil virke som en hindring for den skapende kunst. Dette tilsier at domstolen ved vurderingen av hva som er «krenkende», også legger vekt på hvilke rettigheter som krenkes av den som utveksler og ytrer seg.

Hensynet til fri utveksling av ytringer tilsier at bestemmelsen må anvendes med forsiktighet. Dersom det statueres krenkelse av respektretten vil dette i mange tilfeller også innebære et inngrep i ytringsfriheten. Dette tilsier at det til enhver tid vurderes hvorvidt et slikt inngrep kan forsvares. Hensynet til ytringsfriheten kan i mange tilfeller føre til at opphavsmannens vern må tolkes *innskrenkende*. Et eksempel kan være der en forfatter påberoper seg respektretten til å hindre utgivelsen av en parodi.

Konklusjonen er at de ulike hensyn må tillegges en *betydelig vekt* ved den konkrete anvendelsen av bestemmelsen. De ulike hensyn vil påvirke innholdet i respektretten, hvor grensene skal gå og hvilke unntak som skal gjelde.³⁹ Det må legges en *konkret interesseavveining* til grunn. I

³⁸ Knoph s. 506

³⁹ Se punkt 3 og 4

vurderingen vil skillet mellom kulturelle og kommersielle(eks. reklame) bearbeidelser få betydning. Grensen for hva slags ytringer som er tillatt å begrense i samfunnet må være høy når det gjelder kulturutvikling.⁴⁰ Det må på den annen side kunne gripes inn og kreves større beskyttelse mot kommersielle ytringer med økonomiske motiv.⁴¹

Avveiningen vil til enhver tid preges av *retts- og moraloppfatning* i samfunnet. Den samfunnsmessige utvikling og allmennhetens oppfatning av hva som er krenkende vil kunne endres med tiden. Det som var krenkende på 50- tallet trenger ikke nødvendigvis å være krenkende i dag.

⁴⁰ Jfr. punkt 3.3.4.1

⁴¹ Jfr. punkt 3.3.4.2

3 RESPEKTRETTENS UTSTREKNING

3.1 Oversikt – åndsverkloven § 3 annet ledd

Åndsverkloven § 3 annet ledd har følgende ordlyd:

«Har en annen rett til å endre et åndsverk eller å gjøre det tilgjengelig for almenheten, må dette ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart»

Beskyttelsen mot *krenkende bruk* er en beskyttelse mot at verket *gjengis på en måte eller i en sammenheng som er krenkende* for opphavsmannens eller verkets litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart. For å statuere krenkelse må en rekke forutsetninger være oppfylt.⁴² Dersom forutsetningene er oppfylt, og gjengivelsen faller innenfor lovens anvendelsesområde, vil domstolen måtte vurdere hvorvidt den påståtte gjengivelse etter en objektiv dom anses som krenkende.⁴³

Dersom noen gjengir et åndsverk med rettslig forankring i lånereglene, skal de ideelle rettigheter respekteres.⁴⁴ Endringer og gjengivelser kan i tillegg til åndsverkloven kapittel 2, også hjemles i avtale med opphavsmannen, men bare dersom *den bruk av verket som det gjelder, er avgrenset etter art og omfang* jfr. § 3 tredje ledd.⁴⁵ På den annen side kan opphavsmannen avtale seg til et bedre vern enn det som følger av § 3 annet ledd.

⁴² Se punkt 3.2

⁴³ Se punkt 3.3.3

⁴⁴ Se punkt 4.1

⁴⁵ Se punkt 5.1.1

3.2 Anvendelsesområdet og forutsetninger

3.2.1 Åndsverk

Åndsverkloven § 3 annet ledd tar sikte på å beskytte opphavsmann og hans verk mot krenkende bruk. For at respektretten i åndsverkloven § 3 annet ledd skal komme til anvendelse er det derfor en forutsetning at den presumptivt krenkende endringen er foretatt i forbindelse med et *åndsverk*. Dette fremgår forutsetningsvis av ordlyden ved «*rett til å endre et åndsverk*» og «*krenkende for opphavsmannens...*». Sistnevnte indikerer klart at vernet ikke kommer til anvendelse før vilkårene for åndsverk er tilfredsstilt.

Dersom vilkårene for åndsverk er tilfredsstilt gir loven opphavsmannen etter § 2 enerett til å råde over åndsverket ved eksemplarframstilling og offentliggjørelse. Videre kommer de ideelle rettighetene i § 3 til anvendelse.

For at et verk skal anses som et åndsverk er det særlig tre vilkår som må være oppfylt, jfr. åvl. § 1. Det må for det første dreie seg om et *litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk verk*. Verket av nevnte art må videre være uttrykk for en individuell skapende åndsvirksomhet; dette har gjerne vært definert som et krav til *verkshøyde*. For det tredje må verket gis en *ytre realitet* ved å kunne løses ut fra opphavsmannens personlighet og kunne meddeles til andre.⁴⁶

Opphavsrettens gjenstand kan formuleres i enkle trekk ved at:

*«beskyttelsen gjelder åndsverket i den individuelle form og skikkelse som opphavsmannen har gitt det».*⁴⁷

⁴⁶ Stray Vyrje s. 99 flg., Sijthoff Stray s. 31 flg. og Knoph s. 60- 67.

⁴⁷ Knoph s. 101

3.2.2 Eksisterende åndsverk

Åndsverkloven § 3 annet ledd er kun relevant når det eldre verk brukes på en måte eller i en sammenheng som er krenkende. Det er krenkende endringer og misbruk av et *allerede eksisterende åndsverk* som rammes. Hvis dette vilkåret ikke er oppfylt, vil det ikke foreligge noe bruk av åndsverket, og § 3 annet ledd kommer ikke anvendelse. Selv om brukeren har fått en rett til å endre eller å tilgjengeliggjøre et åndsverk, vil respektretten ikke komme til anvendelse dersom bruken tilfredsstiller kravene til såkalt *fri bearbeidelse* etter åndsverkloven § 4. Det er derfor avgjørende å avklare hvorvidt man står overfor en bearbeidelse av slik art som ligger innenfor opphavsmannens enerett etter §§ 2 og 3, eller om verket er en selvstendig bearbeidelse, som faller inn under § 4 og derfor ikke vernes.

Opphavsmannens økonomiske beføyelser i åndsverkloven § 2 første ledd inneholder blant annet en rett til å fremstille eksemplarer av verket, «*i opprinnelig eller endret skikkelse...*».⁴⁸

Vanskelige skjønnsspørsmål oppstår når det skal tas stilling til hvordan verk som har bygget på eldre verk skal karakteriseres. Er det kun en ny versjon, eller har det et så egenartet preg at det er tale om en ny, individuell utforming av ideene og tankene i det eldre verk. Eneretten omfatter kun den individuelle behandlingen kunstneren har gitt sitt verk.⁴⁹ Valg av tema og verkets bakenforliggende ideer som ikke har direkte forbindelse med hans skaperinnsats faller utenfor eneretten. For at eneretten skal bestå må en tilstrekkelig del av verkets individualiserende elementer måtte gjenkjennes, slik at den samme følelsen som ved lesing av originalverket dukker opp.

Problemstillingen blir om verkene er likeartede, om de gir den samme estetiske opplevelse til tross for enkelte forskjeller.⁵⁰ Det avgjørende er om endringen og det opprinnelige verk oppleves som samme verk av publikum. Enerettens utstrekning slutter der andre har endret verket i slik grad at det ikke lenger er preget av opphavsmannens individuelt pregede skaperinnsats.

⁴⁸ Lassen (1984) s. 24 flg., Stray Vyrje s. 197 flg. og Sijthoff Stray s. 56 flg.

⁴⁹ Jfr. punkt 3.2.3

⁵⁰ Koktvedtgaard s.129

Det trenger ikke dreie seg om en tro kopi for at eneretten skal kunne gjøres gjeldende. Det holder at kopien fremkaller den samme bevissthetsopplevelse som originalen.⁵¹ Hvilket medium endringen opererer i er altså uten betydning, så lenge det er en manifestasjon av åndsverket. Grensedragningen mellom nye, selvstendige verk og bearbeidelse av originalverket blir derfor avgjørende. Det er kun opphavsmannens eget verk som kan tenkes krenket, og det er ikke mulig hvis vi står overfor et nytt og selvstendig verk etter § 4 første ledd.

En bruker med *hjemmel*⁵² vil derfor enten hevde at bruken faller innenfor avtalen eller den aktuelle låneregel, alternativt vil han kunne presentere verket som et nytt og selvstendig verk, i motsetning til en bearbeidelse av originæropphavsmannens verk.

Ytterligere kompliserende elementer i vurderingen av enerettens utstrekning oppstår i saker hvor det «såkalte nye verk» har parodiske eller samfunnskritiske elementer i seg.⁵³

3.2.3 Ikke vernede elementer i et verk

Opphavsretten til et verk strekker seg så langt som hans individuelle skapende innsats rekker, og det er med dette klart at en rekke elementer ikke vil være underlagt hans enerett og *droit moral*. Verken ideer, grunntanker, verkets motiv, teknikk eller faktiske opplysninger er undergitt vern.⁵⁴ Disse elementer kan derfor ikke opphavsmannen nekte andre å gjengi fra hans verk. Dette vil si at opphavsmannen får vernet formen han har gitt det, men ikke dets innhold. Men på den annen side innebærer dette ikke at gjengivelsen av «ikke vernede» elementer er uten betydning i vurderingen av om det foreligger gjengivelse eller krenkelse av åndsverket. I **helhetsvurderingen** kan altså slike momenter være av betydning. Dersom for eksempel en bruker har benyttet et ubeskyttet element av et åndsverk, kan ikke opphavsmannen kreve *droit moral* beskyttelse for dette i seg selv. Men elementet kan i en helhetsvurdering være avgjørende for om respektretten anses krenket.

⁵¹ Lassen (1993) s. 850 og 851

⁵² Jfr. punkt 3.2.4

⁵³ Se punkt 4.2.2

⁵⁴ WIPO Copyright Treaty artikkel 2

3.2.4 Hjemmel- rett til å «endre» eller «gjøre det tilgjengelig for allmennheten»

Respektretten er kun *anvendelig* i tilfeller hvor brukeren har hjemmel for sin bruk.⁵⁵ Denne kan enten bestå i «å *endre et åndsverk*» eller «å *gjøre det tilgjengelig for almenheten*». Hvorvidt brukeren har fått en slik rett må enten vurderes ut fra en tolking av den aktuelle låneregel eller hvorvidt dette kan anses avtalt. Om brukeren har fått en rett ved avtale må løses etter alminnelig avtalerett.

Begrepet «*tilgjengelig for allmennheten*» er definert i åndsverkloven § 2 tredje ledd. Det er tre hovedgrupper av måter åndsverk kan tilgjengeliggjøres på; gjennom spredning av eksemplar, visning eller fremføring; herunder overføring, jfr. fjerde ledd. I følge forarbeidene blir verket tilgjengelig for allmennheten når offentligheten får adgang til å bli kjent med det.⁵⁶ Verket gjøres tilgjengelig når det gjøres offentlig, hvilket betyr at privat bruk faller utenfor.⁵⁷ Det riktige må være at begrepet skal tolkes på lik måte som § 2 tredje ledd i samsvar med lovens fragmentariske karakter. I praksis har kriteriet ikke skapt problemer ved anvendelsen av § 3.⁵⁸

Historien til § 3 annet ledd sin konstruksjon fremgår av lovforarbeidene til åndsverkloven. Det ble anført at dersom dette ikke klart fremgikk av § 3 annet ledd ville det kunne gi anledning til en misforståelse om at den skulle gi en generell adgang til å gjøre endringer i åndsverk eller å gjøre de tilgjengelig for allmennheten så lenge dette ikke var «krenkende for hans litterære eller kunstneriske anseelse». Dette var selvfølgelig ikke tilfelle, men departementet fant etter de avgitte uttalelser det for hensiktsmessig å redigere § 3 annet ledd slik at misforståelser uteble. Videre påpekte departementet at for den som ikke har en slik rett, er det ikke bruk for annen bestemmelse overhodet utover § 2, jfr. § 1 og lovens ansvars- og strafferegler for uberettiget bruk av åndsverk.⁵⁹

Konklusjonen er altså at den rent ulovlige fremstillingen av eksemplar eller offentliggjørelse

⁵⁵ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 21- 22 og Sijthoff Stray s. 67

⁵⁶ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 16

⁵⁷ Grensen mellom privat og offentlig er angitt i Ot.prp.nr.15 (1994-95)

⁵⁸ For nærmere utdyping av begrepet, se Sijthoff Stray s. 57 og Stray Vyrje s. 199 flg.

⁵⁹ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 22

ikke faller inn under § 3 annet ledd. Dette vil si at dersom bruken ikke oppfyller vilkårene i den aktuelle lånebestemmelse eller avtale, må opphavsmannen påberope seg § 2 for å verne seg mot den rettsstridige bruk. Samlet vil dette si at vilkårene i låneregelen må være oppfylte før § 3 annet ledd kan anvendes. Det skal likevel bemerkes at opphavsmannens ideelle rett vil kunne være et sentralt moment i vurderingen av rekkevidden av lånebestemmelsene i kapittel 2, som for eksempel «god skikk» kravet i § 22.⁶⁰ Vilårene i sistnevnte bestemmelse har på lik linje med § 3 og § 11 blitt sett på som et lojalitetskrav.

3.3 Respektrettens vilkår

3.3.1 Innledning

Når man skal utpensle respektrettens omfang og dens grenser er det i hvert enkelt tilfelle nødvendig å foreta en *sammenligning* mellom gjengivelsen og det benyttede verk.

Opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller verkets anseelse eller egenart, må derfor på den ene siden måles og vurderes i forhold til den påståtte krenkelse, videre om denne overhodet innehar *konneksitet* med åndsverket, og deretter om den i så fall innebærer en krenkelse i lovens forstand. Kravet til konneksitet kan formuleres som et krav til en viss grad av identitet mellom det beskyttede verk og den påståtte krenkelse.⁶¹ Dersom et verk benyttes til fri omdiktning, vil forholdet ikke omfattes av § 3 annet ledd.⁶²

Hvorvidt en bearbeidelse er å anse som en krenkende endring vil i bunn og grunn være en avveining av de ulike hensyn bak regelen.⁶³ Kun etter en *objektiv dom* kan man komme frem til hvorvidt det foreligger et krenkende brudd av verkets eller opphavsmannens egenart eller anseelse.⁶⁴

⁶⁰ Se punkt 4.2.1

⁶¹ Lund (1944) s. 25

⁶² Jfr. punkt 3.2.2

⁶³ Se punkt 2.1.3

⁶⁴ Se punkt 3.3.3

3.3.2 «måte eller sammenheng»

3.3.2.1 Innledning

Åndsverkloven § 3 annet ledd slår fast at dersom en annen har rett til å endre et åndsverk eller å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, må dette ikke skje på *en måte* eller *i en sammenheng* som er *krenkende* for opphavsmannen eller verkets anseelse eller egenart. Etter ordlyden er «måte» og «sammenheng» alternative vilkår. Hvis et åndsverk fremføres i uendret skikkelse, kan *måten* verket er tilgjengeliggjort på vanskelig sies å være krenkende. Men dette utelukker ikke at den *sammenheng* verket er anvendt i, kan stride mot forutsetningene i bestemmelsen. Alternativene til sammen gir vern, ikke bare mot krenkende endringer, men også mot krenkende bruk som ikke innebærer noen egentlig endring av verket. *Sammenheng* dekker situasjoner hvor for eksempel klassiske verk blir utgitt med omslag som er i strid med verket ånd, eller hvor alvorlige melodier blir sunget med ord som skader verket. Lovgiver har ved begrepene forsikret seg om at alle tenkelige scenarier for krenkende utnyttelse dekkes.

3.3.2.2 «Måte»

Ordet «måte» indikerer ingen klar grense ut fra en ren språklig tolking. På et vis refererer uttrykket likevel til situasjoner der noe gjøres med verket, det vil si at det endres på en eller annen måte. Som eksempel kan man tenke seg at litterære verk som roman og noveller omskrives til pornografisk kioskitteratur, et maleri hvor elementer tilføyes eller fjernes, pop konverteres til klassiske musikkstykker og liknende. At slike *endringer* omfattes av uttrykket «måte» fremgår også av forarbeidene.⁶⁵ Utover denne presiseringen gir forarbeidene ingen ytterligere veiledning. Rettspraksis gir heller ingen veiledning. Med hensyn til måten verket er utnyttet på, må det avgjørende være hvor endret originalverket er. Eksempler er tilføyelser, fjerning, forvanskninger eller forenklinger av elementer. Praktiske eksempler kan være at rytmen i et musikkverk er endret, et bilde beskåret, en roman gjort om til tegnefilm, fargelegging av gamle svart-hvite filmer, formatbeskjæring når spillefilm vises på TV, film i TV avbrytes av reklameinnslag, ulike bildemanipulasjoner ved digital teknikk og lignende. Dette er *måter* som kan komme til å bli vurdert som krenkende. Men hvert tilfelle må vurderes konkret, avhengig av tid, sted, type

⁶⁵ Innst. O. XI (1960-61) s. 16

åndsverk og andre omstendigheter.⁶⁶

Et eksempel fra filmens verden kan nevnes saken gjengitt i UfR 1997 s.975 (**Three days of the Condor**) hvor instruktøren Sidney Pollack fikk statuert at beskjæring av hans film, hvor han som instruktør hadde opphavsrettigheter, uberettiget var blitt endret fra filmformat widescreen til tv-format ved panscanning. Beskjæringen utgjorde en krenkelse av respektretten og hans ære som rettighetshaver. Retten la vekt på:

«at billedkompositionen i en række sekvenser må betegnes som lemlæstet, at detaljer af betydning for personkarakteristikken er udgået, og at der er opstået uoverensstemmelser mellem billeder og dialog».

Foruten å fastslå at verket var endret, fant retten det heller ikke vanskelig å fastslå krenkelse når:

«den omfattende beskæring ikke har været teknisk nødvendig for at muliggøre filmens visning på TV, idet filmen har kunnet vises i det originale format [såkaldt letterbox-format] omend i et mindre billede end TV-skærmen».

Han fikk imidlertid ikke medhold i saken da han som følge av en kontraktsrettslig overdragelse av rettigheter til filmselskapet hadde fraskrevet seg retten til å gjøre et slikt krav gjeldende.⁶⁷

Et annet eksempel fra samme verkstype er avgjørelsen gjengitt i NJA 1971 s.216 (**radiosjefen**) hvor sjefen for Sveriges Radio først ble dømt til ansvar for krenkelse av den svenske URL. 3 § ved å klippe bort enkelte avsnitt i en TV- film. Første instans konstaterte at bortklippingen av partiene hadde «ändrat verkets konstnärliga innehåll» og at inngrepet var «så väsentliga att genom offentliggörande av verket... [kärändens, en TV- producents] konstnärliga anseende och egenart kränkts». Svea hovrätt endret imidlertid dommen og fritok radiosjefen for ansvar. Denne konklusjonen sluttet Högsta domstolen seg til. Hovrätten fremhever at:

⁶⁶ Se punkt 3.3.3

⁶⁷ Se punkt 5.1.1

«sambandet mellom de klippte sekvenserna och programmet i övrigt framstår... såsom påfallande lösligt».

Hövratten konstaterte videre at de manglende sekvensene uansett ikke kunne antas å belyse det tema som stod i programoversikten noe ytterligere. Avsnittene oppnådde en viss kontrastvirkning i forbindelse med andre scener i TV- filmen. Men:

«Denna verkan framstår dock med hänsyn til filmens uppbyggnad i övrigt som icke väsentlig. Bortfallet av sekvenserna har icke minskat filmens samhällskritiska eller konstnärliga värde».

Med disse grunner konkluderte domstolen med at krenkelse av opphavsmannens respektrett ikke forelå. Konklusjonen i saken bygger på at endringen, det vil si scenene som var klipt bort, ikke i dette tilfellet var nok til at filmens *vesentlige trekk* ble endret. Konklusjonen bærer preg av at filmens helhet og tema kunne vises uten de nevnte sekvenser.

Visse former for hyperlinks på internett hvor den tekst eller lignende det linkes til, gjengis med en annen ramme enn den opprinnelige, vil også utgjøre en endring.

3.3.2.3 «Sammenheng» — Miljøbestemmelsen

Den andre måten verket kan krenkes på er at det i opprinnelige eller endret form settes inn *«i en sammenheng som er krenkende»*. Etter en *språklig fortolkning* av ordlyden leder begrepet «sammenheng» hen til i hvilken *forbindelse eller situasjon* verket er brukt i. I følge de danske forarbeider var formålet med krenkende sammenheng at *«verket ikke tvinges ind i et niveau, hvor det ikke hører hjemme»*. Momenter vil i denne sammenheng være omgivelser, tilknytning, tid og sted.⁶⁸ Det dreier seg her om tilfeller hvor verket i seg selv ikke er endret, men hvor det likevel kan tenkes omstendigheter som kan føre til at bruken er krenkende. Det fremgår videre av de danske forarbeidene at verket er gjengitt på en krenkende måte hvis det i uendret skikkelse tas opp i omgivelser hvor det ikke hører hjemme. Et eksempel kan være der historikerens verk blir

⁶⁸ Karnov s. 11

tatt til inntekt for et politisk syn han er motstander av og brukt for eksempel i reklame. Dersom en annens åndsverk benyttes for å markedsføre en sak forfatteren ikke identifiserer seg med eller til og med er motstander av, kan grensen for hva som er «krenkende sammenheng» lett være overskredet.⁶⁹ Som eksempel kan nevnes der en miljøbevisst kunstner mot sin vilje tas til inntekt for uakseptable miljøstandpunkter. Som illustrasjon kan nevnes et tilfelle som aldri kom opp for retten. Inger Hagerup klaget da hennes dikt «*Våre små søsken*», som siktet til jødeutryddelsen under krigen, ble brukt i en kampanje mot selvbestemt abort. Etter hennes mening var diktet gjort tilgjengelig for allmennheten «i en sammenheng» som krenket hennes kunstneriske anseelse og egenart. Saken endte med en uforbeholden unnskyldning fra foreningen som brukte hennes verk, og oppreisning ved forlik i Hagerups favør.

Fra rettspraksis kan nevnes en svensk sak gjengitt i NJA 1974 s. 94 (**Gunilla Rudling**) som gjaldt romantiske fargereproduksjoner av nakne kvinner, som i form av postere var blitt stilt ut i pornografisk sammenheng utenfor en kino. Kinoen hadde benyttet postere med kunstnerens bilder. Posterne var beskåret og stilt ut som ramme om pornografiske fotografier. Disse var fremstilt i stort antall og solgt billig. I tillegg var kunstnerens navn tatt bort. Designeren ble tilkjent erstatning for alle forhold. Høgsta domstolen uttalte ikke noe generelt om anvendelsen av 3 § på reproduksjoner, ettersom det er så mange slag av dem. Domstolen uttalte at en viss beskjæring og annen montering måtte være tillatt av hensyn til anvendelsen. Men verket måtte ikke vanskapes:

«Vad särskilt angår ändring av bilderna måste enligt sakens natur viss beskärning vara tillåten, beroende på bildernas tillänkta användning; den får dock ej vara vanställande.»

Konklusjonen i saken ble at reproduksjonene var av en slik karakter og utførelse at det måtte bedømmes som krenkende å stille dem ut i slik grov pornografisk sammenheng. Domstolen uttaler:

«Slutligen har montaget, som fått bilda ram kring en plansch med stiliserade

⁶⁹ Jfr. punkt 4.2.1

samlagsställningar, anbringats utanför en biograf med en repertoar som – enligt vad som fremgår av bolagets egen reklam – var grovt pornografisk. Detta innebär, att bilderna gjorts tillgängliga för allmänheten i sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannen i det hänseende som i 3 § sägs.»

I UfR 1969 s. 544 (**Voksen erotikk**) fant domstolen derimot sammenhengen ikke å være krenkende. I et ukeblad var en lege- artikkel om seksuelt samliv ledsaget av en helsides fotografisk gjengivelse av et utsnitt av en billedhuggers gruppe av en ung naken kvinne og en ung naken mann. Billedhuggeren gjorde gjeldende at ukebladet ved å bringe bildet som illustrasjon til den pågjeldende artikkel hadde krenket hans kunstneriske anseelse og egenart. Påstand om godtgjørelse og erstatning ble nedlagt. Retten fant med følgende begrunnelse at bladets benyttelse av kunstverket ikke var en overtredelse av den danske ophavsretslovens § 3 annet ledd:

«Artiklen ”Misforstået Blufærdighed” er en læges nøgterne rådgivning med henblik på opnåelse af større åbenhed og harmoni i det erotiske samliv, og bladet har derfor ikke ved at bruge kunstværket som illustration til artiklen med den citerede bemærkning om dronning Victorias ånd sat kunstværket i forbindelse med noget, som kan siges at stride mod kunstværkets tendens.»

Et annet eksempel hvor et seriøst verk er utnyttet i forbindelse med pornografi kan nevnes saken i RG 1990 s. 843. En artikkel om prevensjonens historie skrevet av en lege ble publisert i Forskningsnytt. Artikkelen ble deretter bearbeidet i en banal og vulgær form og solgt til **Aktuell Rapport**. Legen følte seg ærekrenket og reiste krav om erstatning og oppreisning. Etter å ha konstatert at den bearbeidelse som Paulsen hadde gjort av den ankende parts artikkel «klart representerer en så stor del av journalist Paulsens hele artikkel at det for så vidt er tilstrekkelig for å anse hele artikkelen for å være ulovlig etter åndsverkloven» kommer Lagmannsretten til det springende punkt:

«Den presentasjonsform som er anvendt ved gjengivelsen[...] under enhver omstendighet er utført på en slik måte og i en slik sammenheng at den utvilsomt er sterkt krenkende for ham, jfr. Åndsverkloven §3 annet ledd».

Videre uttaler Lagmannsretten at:

«intensjonen med den språkform artikkelen ble gitt og den illustrasjon som ble benyttet, var å øke bladets økonomiske resultat. Beskyttelsesregelen i åndsverkloven §3 annet ledd er nettopp begrunnet i å unngå at den ankende parts artikkel bringes ned på et nivå der den åpenbart ikke hører hjemme. Ved denne vurderingen av personvernets rekkevidde er det uten betydning at det ikke spesielt er den ankende parts økonomiske interesser som kreves vernet».

I rettssaker hvor det påstås at verker er blitt satt i forbindelse med pornografi, har spørsmålet som regel vært, om den pågjeldende sammenheng var pornografisk, og ikke om en pornografisk sammenheng skader opphavsmannen.

Selv om «sammenheng» ville gå inn under uttrykket «måte» ble det angitt i forarbeidene at det var av betydning å nevne dette, da det sannsynligvis ville være det mest praktiske alternativ i lovteksten.⁷⁰ Regelens *anvendelsesområde* er der verket settes inn i et miljø av en slik art at det vil skade den litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart. Andre eksempler er hvor verket anvendes i reklame eller annen forretningsforbindelse, et dikts utgivelse eller fremførelse med en melodi som ødelegger diktets inntrykk eller omvendt, et musikalsk verk opptas i en samling av en art som harmonerer dårlig med verket og liknende.⁷¹ Tilfeller hvor kunstverk flyttes til steder opphavsmannen ser på som mindre fordelaktig, for eksempel der visningen av et kunstverk i et museum flyttes til en mer bortgjemt sal, kan ikke henføres under dette alternativ.

Alternativet «sammenheng» var særlig i fokus på 1960- tallet ved de såkalte «Schubert- twist», hvor man bygde moderne poppverk over en foreliggende komposisjon. For eksempel ble Johan Svendsens «**Venetiansk Serenade**» innspilt i en jazzifisert utgave under navnet «Caterina» hvor

⁷⁰ Innst. O. XI (1960-61) s. 16

⁷¹ Lund (1961) s. 97- 98

den opprinnelige norske tekst ble erstattet av en ny engelsk. Rytmen var i følge en tiltalt «*omsatt til den rytme, som folk danser til i dag*». Høyesterett oppfattet utgaven som «*så forvrængende*» at den måtte betraktes som en krenkelse av respektretten.⁷²

3.3.2.4 Grensen nedad mot ødeleggelse

Det skal nevnes at respektretten ikke hindrer ødeleggelse av kunstverk. Slike bånd på eieren av eksemplar finnes ikke i norsk rett. En regel som forbyr tilintetgjørelse av verkseksemplar ville heller ikke vært særlig praktisk. Dette ville for eksempel innebære at man ikke kunne fyre opp i peisen med avisen. Ødeleggelse av verdifulle eksemplarer bør av hensynet til kulturen forhindres, men rettsregler som hindrer dette må for eksempel søkes i regler som umyndiggjørelse og lignende. I de fleste tilfeller vil verk med en viss markedsverdi nyte beskyttelse ved at eieren heller selger enn ødelegger dem. Det skal nevnes at opphavsmannen har krav på varsel og adgang til originaleksemplaret dersom det må ødelegges, jfr. åvl. § 49.

3.3.2.5 «Krenkende»

Til spørsmålet om hvorvidt opphavsmannens respektrett er krenket, vil det sentrale spørsmål dreie seg om verket er brukt på en måte eller i en sammenheng som kan sies å være *krenkende*. **Problemstillingen** vil i det følgende være hva som er krenkende og hva som ikke er det. Det må her skilles mellom ren tolkning av begrepet «krenkende», og hva som er krenkende i det enkelte tilfellet; *subsumsjonen*. Til hva som er krenkende gir loven ingen veiledning. Som nevnt overfor er begrepet en rettslig standard som må tolkes i samsvar med tiden.⁷³

Jeg vil først gjennomgå de *ulike momenter* som må vektlegges ved avgjørelsen av om en gjengivelse er krenkende eller ikke. Disse vil være et utgangspunkt for den objektive dom retten må foreta. Jeg vil deretter gå nærmere inn på hva som i gjeldende rett kan subsumeres under «*krenkende måte og sammenheng*».⁷⁴

⁷² UfR.1965.137

⁷³ Jfr. punkt 1.2.1

⁷⁴ Se punkt 3.3.4

3.3.3 Den objektive dom

Problemstillingen i det følgende er hvilken *målestokk* som skal anvendes for å bestemme om en endring eller gjengivelse faktisk er krenkende for opphavsmannens anseelse eller egenart.

Det fremgår av forarbeidene til åndsverkloven, at selv om hele bestemmelsen tar sikte på å verne den enkelte opphavsmanns interesser, er det ikke opphavsmannens *egen* oppfatning av hva som er krenkende det kommer an på.⁷⁵ Hva det innebærer at noe er krenkende, er en utpreget subjektiv vurdering, preget av momenter som person, tid, sted og flere faktorer.⁷⁶ Og ved mangel av kjennskap til opphavsmannens oppfatning, må hans personlighet utledes av verket.⁷⁷

Men etter at slike vurderinger er foretatt, vil spørsmålet om handlingen er «krenkende nok» være en *objektiv vurdering* som domstolene må foreta. Det blir derfor en *objektivert subjektiv* bedømmelse, om hvorvidt opphavsmannen har hatt grunn til å føle seg krenket. Dette kommer til uttrykk i forarbeidene:

«Så vel når det gjelder spørsmålet om en endring er krenkende, som når det er spørsmål om verket er gjort tilgjengelig for allmennheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende, må det avgjørende være om handlingen efter en **objektiv dom** går ut over hva opphavsmannen må **finne seg i**». ⁷⁸ (Min utheving.)

Konklusjonen er derfor at domstolene må legge til grunn en objektiv *norm* for å avgjøre hva som er krenkende. Hvorvidt opphavsmannen i en konkret sak har følt seg krenket er derfor irrelevant. Det er ikke avgjørende at opphavsmannen føler seg støtet, ved at hans verk for eksempel er benyttet i en politisk sammenheng av en radiostasjon av en bestemt politisk side, som spiller et av hans musikkverk.

⁷⁵ Innst. O. XI (1960-61) s. 16

⁷⁶ SOU 1956:25 s. 123

⁷⁷ Dette fremgår av domsgrunnene i saken inntatt i NJA 1975 s. 679 «Sveriges flagga».

⁷⁸ Innst. O. XI (1960-61) s. 16

Av den objektive norm kan det utledes at mindre og ubetydelige endringer, som for eksempel trykkfeil og oversettelsesfeil ikke omfattes.⁷⁹ Endringer som skyldes tilpasning til gjengivelsesmedium eller -form, som for eksempel avisenes gjengivelse i svart- hvitt av kunstverker eller mangelfull gjengivelse som følge av billig reproduksjon, vil heller ikke være å anse som en krenkelse.⁸⁰ Overfølsomhet fra opphavsmannens side beskyttes ikke. Heller ikke endringer som av redaksjonelle grunner gjøres i avisartikler og innlegg, rammes av bestemmelsen.

Formålet og intensjonen bak endringen vil være viktig. Av denne grunn vil endringer som er gjort for å restaurere eller konservere et verk tillates, selv om resultatet ikke skulle bli vellykket og heller ikke opprettholde verkets særpreg.⁸¹ Det må likevel tas forbehold om at restaureringen har til hensikt å erstatte, og ikke forandre.

Hensyn må også tas til andre omstendigheter. En viktig faktor er om verket gjengis som original eller om det gjengis som bearbeidelse.

Gjengis det som *original* har opphavsmannen en betydelig interesse av at gjengivelsen er så tro som mulig mot originalen. Her kan endringer, beskjæring eller tillegg lett medføre at verket fremstår som krenket. Et eksempel som ofte nevnes er lyrikken. Her kan endringer av ett ord medføre at hele verkets kjennetegn endres. Inntrykket av et kunstverk som gjengis i reproduksjon kan også lett endres hvis denne er av dårlig kvalitet. Når det gjelder vanlige litterære verk er kravene ikke like strenge, men selvfølgelig også her bør opphavsmannen være beskyttet mot alvorligere inngrep. Ved bedømmelsen vil man også i noen grad se på hvordan opphavsmannen ellers har forvaltet sin ideelle rett.

Dersom verket gis ut som en *bearbeidelse*⁸² eller føres over til en *annen litteratur- eller kunstart*

⁷⁹ SOU 1956:25 s. 123

⁸⁰ UfR.1935.292

⁸¹ Olsson s. 110

⁸² Jfr. § 4 annet ledd

må større endringer anses tillatt enn ved gjengivelse av original. Dette gjelder for eksempel når en roman skal filmes, en bok dramatiseres, ett musikalsk verk kortes ned til undervisningsbruk og liknende.

Dersom bruken ikke tilfredsstillende kraver til navneangivelse eller kildeangivelse, jfr. §§ 3 første ledd og 11 første ledd og annet ledd, vil dette tale for en krenkelse av respektretten. Dette fremkommer av den nevnte sak om **Gunilla Rudling**, hvor kunstnerens navn var blitt fjernet fra en rekke postere. Högsta domstolen konstaterte overtredelse av 3 § både ved den pornografiske sammenheng og ved unnlatelse av navngivelse. Strömholm antar at dommerne vurderte den indre, sjelelige skade for kunstneren ved å se sitt verk mishandlet og dets opphav fornektet.⁸³

Generelt bør regelen være at opphavsmannen beskyttes mot endringer som innebærer inngrep i verkets *bærende tendenser eller innhold* eller *som forringer dets kunstneriske nivå og stil*. Som eksempel kan nevnes saken om «**Three days of the Condor**» hvor beskjæring av widescreen til tv-format ved panscanning, var å anse som en krenkende endring. Andre endringer som trolig ikke vil tillates er dårlige oversettelser eller forkortelser av lange romaner, påklistring av en happy end på et drama, bearbeidelse av seriøst musikalsk verk til en banal slager. Hvis man ved filmatiseringen av en roman endrer bokens bærende tendens, fra for eksempel pasifistisk til nasjonalistisk, vil også dette være en endring som ikke vil aksepteres.

Bedømmelsen av hva som er et krenkende inngrep vil naturligvis variere etter hva slags type verk det dreier seg om.⁸⁴ Verkets *genre og dets tiltenkte anvendelsesområde* kan derfor være målestokker for hva opphavsmannen må tåle.

Et annet sentralt moment er *avstanden i tid* fra verkets skapelse og eventuelt til opphavsmannens død. Vernet vil være sterkest mens opphavsmannen lever, og i begynnelsen av vernetiden. Desto nærmere en kommer vernetidens slutt, desto svakere vil vernet være.

Selv om det i gjengivelsen er tatt *forbehold* om at det er foretatt endringer, vil dette ikke kunne

⁸³ Strömholm (1975) s. 330

⁸⁴ Se punkt 3.3.3.1.1

påberopes. Dersom det for eksempel i en bok er gjort oppmerksom på at det er foretatt endringer i verket, er dette en påstand som ikke kan tas i betraktning i saksøktes favør.⁸⁵ En slik påstand vil retten ikke kunne ta i betraktning ved spørsmålet av om endringen er krenkende.

Videre er det et tungtveiende, men ikke avgjørende moment i vurderingen, om bearbeidelsen av verket er foretatt utelukkende med henhold til spekulasjon i økonomisk gevinst eller ut fra rene kunstneriske motiver.⁸⁶

3.3.3.1.1 Den relative vurderingen (verkstypens betydning)

Bedømmelsen skal skje med utgangspunkt i forholdene innen den *kunst* spørsmålet gjelder, og med forbehold om omstendighetene i det særskilte tilfelle. Størst hensyn bør tas til verket art og dets betydning i litterært eller kunstnerisk henseende.⁸⁷ Verkstypen er etter dette et vesentlig moment, idet noen verkstyper kan tåle større endringer enn andre. Som eksempel på hvor det skal utvises stor forsiktighet fremhever ministeriet for kulturelle anliggender i Danmark særlig litterære verk som dikt og H.C. Andersens eventyr.

Beskyttelsen mot krenkende endringer har særlig betydning innenfor den rene kunst; det vil si skjønnlitteratur, musikk, dramatikk, film, bilde og fotografikunst. Innenfor verksarter av mer praktisk eller bruksorientert karakter som for eksempel edb- programmer, industrielt design og deler av brukskunsten må man tåle en større grad av endringer før krenkelse foreligger. Verk preget av praktisk karakter og formål kan derfor indikere en viss adgang til endring. For datamaskinprogrammer er dette kommet til uttrykk i § 39h først ledd, ved at rettighetshaveren kan:

«endre og bearbeide programmet i den utstrekning det er nødvendig for å bruke programmet i samvar med dets formål».

Endringer som betinges av det praktiske formålet vil derfor sjeldent være krenkende. Den nevnte

⁸⁵ Lund (1961) s. 96

⁸⁶ Se punkt 3.3.4

⁸⁷ SOU 1956:25 s. 123

sak om **radiosjefen** i Sverige bar preg av at filmens helhet og tema kunne vises uten de nevnte sekvenser. Det praktiske formålet ved å utelate sekvensene hadde «*ikke minskat filmens samhällskritiska eller konstnärliga värde*». Krenkelse kan imidlertid ikke utelukkes selv ved slike verkstyper. I forhold til bygningsverk kan for eksempel en kunstnerisk utsmykning krenke arkitektens respektrett.

3.3.4 «Krenkende måte og sammenheng»

Etter å ha drøftet de enkelte begreper i § 3 annet ledd vil jeg gå nærmere inn på hva forbudet mot gjengivelse på en «måte eller i en sammenheng som er krenkende», innebærer i praksis.

Problemstillingen er hva som henholdsvis omfattes av «krenkende måte» og «krenkende sammenheng». Selv om begrepene fremstår som to selvstendige alternativer, glir de ofte inn i hverandre. Men tilfeller hvor kun det ene alternativet har vært relevant finnes også.

Ved vurderingen av hva som er krenkende måte eller sammenheng må det først slås fast at *formålet med bruken* må tillegges stor betydning.⁸⁸ Den legislative begrunnelse bak opphavsretten tilsier at det skal mer til før overskridelse av den akseptable grensen kan konstateres når hensikten bak utnyttelsen er kulturelt betinget, enn når formålet bak utnyttelsen er rent kommersielt.⁸⁹ Endringer som er uttrykk for kunstnerisk frihet, aktivitet eller intensjon som omarbeidelser, fortolkninger av fremførte verker, parodier og fri gjendiktning generelt, vil som regel tillates. For å lette oversikten over i hvilke situasjoner krenkende har vært gjenstand for tvil, vil det først behandles de saker hvor formålet bak bruken hovedsakelig er knyttet til å fremme kulturelt mangfold. Derne vil det gjennomgå saker hvor brukerens formål har vært av kommersiell karakter. Det må påpekes at det likevel kan være glidende overganger. I svært mange tilfeller vil kunstnere skape nye verk inspirert av fortidens skatter, likevel med bimotoivet om økonomisk gevinst ved utnyttelsen.

⁸⁸ Lund (1944) s. 25

⁸⁹ Se punkt 2.1.3

3.3.4.1 Utnyttelse av eksisterende verk med kunstneriske formål

Den **rettslige problemstillingen** er i det følgende hvor grensen går for hva som anses for krenkende etter § 3 annet ledd når brukerens formål er rent kulturelt. Bestemmelsens ordlyd gir ingen veiledning. Som et utgangspunkt må det presiseres at bestemmelsen må anvendes med varsomhet. Dette fordi at en streng anvendelse av krenkende bruk innenfor åndslivet og kulturlivet vil føles som et inngrep i den skapende frihet.⁹⁰ Kulturutviklingen er betinget av en åpen adgang til å benytte samtidens kunst til utvikling av ny, skapende virksomhet. Selv en tøff behandling av åndsverk må tåles, dersom bruken er et ledd i kunstnerisk øyemed. I praksis kan det sies å herske en stor grad av frihet til å bygge videre på dagens kunst.

Når det skal vurderes om en aktuell bruk er krenkende, må en være oppmerksom på at parodier, karikaturer og travestier tradisjonelt er tillatt. Selv om mange former for bruk faller inn under dette unntaket, og at det ellers er vide muligheter til å benytte andres åndsverk til kunstnerisk inspirasjon, kan måten verket tilgjengeliggjøres på eller sammenhengen det fremstilles i, være så krenkende at grensen for hva som kan tolereres i lys av kulturens utvikling være overskredet. Selv om åndsverk er benyttet i gode kulturhensikter, så kan brukeren overtre respektretten. Nordisk rettspraksis samt Rådets uttalelser illustrerer hvilke områder det har vært reagert på, og hvor grensen går for hva som er «*krenkende måte eller sammenheng*». Dansk, svensk og norsk rettspraksis bidrar med et antall spredte avgjørelser, hvilket vanskeliggjør presiserende konklusjoner. Vurdering og konklusjon vil derfor variere fra sak til sak.

Saken om «**Ja, vi elsker**» fra 1978 dreide seg om en plateutgivelse med Arne Domnerus' sekstett, hvor en jazzversjon av vår fedrelandssang var et av innslagene. Departementet ba Rådet vurdere utgivelsen i forhold til § 48. Etter grundige overveielser kom Rådet til at versjonen var krenkende. Rådet presiserte at det skal en del til før forbud nedlegges. Endringene var imidlertid så inngripende og innebar en klar endring av hele verkets karakter at grensen var overskredet. Samhörighet mellom tekst og melodi var borte; harmoni og rytme var også endret. Grunnen til den strenge reaksjonens forbud må ha vært verkets karakter av nasjonalsymbol.

⁹⁰ Jfr. punkt 2.1.3

Det kan spørres hvorvidt en utnyttelse kan være krenkende utelukkende på grunn av *kunstnerisk mindreverdighet*. Saken om Nicolai Astrups tresnitt «**Priselde**» fra 1962 kan brukes som illustrasjon.⁹¹ Rådet presiserer her at det må vises betydelig varsomhet med å gripe inn i tilfeller hvor den påståtte krenkelse består i at gjengivelsene er dårlige, uten at dette skyldes at det er foretatt endringer i verket. Gjengivelser av dårlig kvalitet av et originalt verk kunne ikke etter Rådets oppfatning i seg selv medføre krenkelse. Det måtte i så fall dreie seg om gjengivelser som er:

«ganske usedvanlig slette og som gir et helt misvisende inntrykk av verket».

Grensen for hva som er krenkende vil alltid variere med *verkstypen*. Loven skiller ikke mellom verk, slik at en *konkret bedømmelse* må foretas. Dette fremgår av saken om «**Jomfrulandserien**» av Theodor Kittelsen fra 1977. Det dreide seg om utgivelse av Kittelsens verk «Jomfrulandserien» i bokform. Sønnen krevde forbud nedlagt fordi han mente reproduksjonene var av dårlig kvalitet. Sønnen fikk ikke medhold i Rådet. Rådet uttaler at:

*«Reproduksjonene holder god standard etter det som er vanlig i bøker og andre publikasjoner som gjengir billedkunst. Bortsett fra små fargeavvik i 2-3 av reproduksjonene, er likheten med originalene god. **Helhetsvurderingen** er klart at vi ikke kan se at publikasjonen virker krenkende for...»* (Min utheving.)

Ved «**Song of Norway**» saken fra 1971 slo Rådet fast uttalelser om hva som skal til for at krenkende bruk av musikkverk foreligger. På bakgrunn av en uttalelse fra en sakkyndig ble det fastslått at Edvard Griegs musikkverk gjennom filmen «Song of Norway» var presentert på en krenkende måte. Problemstillingen var hvorvidt den amerikanske filmen «Song of Norway», en musikal basert på Griegs liv og musikk, var krenkende for Grieg og hans musikk. De sakkyndige mente at Griegs musikk hadde fått en totalt uakseptabel behandling. Sakkyndig Klaus Egge uttaler:

⁹¹ NIR 1965 s. 355

«Innledningen er direkte komponert som uvedkommende tillegg. Dertil er hele orkesterarrangementet av en slik art, at ikke noe av Griegs sats er korrekt gjengitt. Men ikke bare det. Det er lagt til utfyllingstoner på løpende bånd ned gjennom orkestergruppene. Effekter i form av klangtyper som ikke eksisterer hos Grieg. Selve melodiføringen er dessuten rytmisk hakket opp med punkteringer som ikke fins i Griegs melodiske linje. Dertil krever tekstdeklamasjonen en syngemåte som absolutt ingensomhelst stemningsmessig tilknytning til Griegs original har. Det er ren vandalisme.»

Rådet sluttet seg til uttalelsen og konkluderte med at grensen for krenkende var overskredet både for Griegs kunstneriske anseelse og egenart og for verkenes vedkommende.

Andre eksempler viser at grensen vil kunne overskrides selv om formålet i seg selv er hederlig. Dette gjelder særlig hvor åndsverk benyttes i pornografisk, politisk eller religiøs sammenheng. I saken om **«Sveriges flagga»** var problemstillingen hvorvidt seriøs svensk musikk og poesi brukt i politisk agitasjon kunne anses krenkende.⁹² Saken gjaldt en grammofoonplate med en kampsang mot krigen i Vietnam. Kampsangen innledet med den første strofen av fedrelandshymnen «Sveriges flagga». Musikken til «Sveriges flagga» ble også benyttet. Salget av platen ble forbudt med tilslutning av Högsta domstolen. Ut fra verkets karakter av seriøs hyldning til fedrelandet uttalte domstolen at benyttelsen i den politiske kampsangen var krenkende. Både måten og sammenhengene «Sveriges flagga» var utnyttet på, førte til krenkelse av respektretten. Saken illustrerer også hvordan måte og sammenheng kan være aktuelt i samme sak, slik at utnyttelsen kan krenke flere sider av originalverket. Både tekst- og musikkforfatter var blitt krenket. Komponisten var krenket fordi musikken var lagd nettopp for teksten, som en hylling til flagget.

En svensk sak som belyser alternativet *krenkende sammenheng* er avgjørelsen referert i NIR 1971 s. 219. Saken gjaldt en klage fra opphavsmannen til en sang «Denne Gud, han är vår Far». Denne ble fremført i filmen **«Jag är nyfiken gul»** som sang fra et bønnemøte. Samtidig var filmkameraet rettet mot en sex- scene. Rådhusretten tok uttrykkelig avstand fra ideen om at sangforfatterens kunstneriske anseelse var blitt krenket og fremhevet at spørsmålet kun var om

⁹² NJA 1975 s. 679

hans kunstneriske egenart, «d.v.s. hans skaplynne på den religiösa sångens område, blivit kränkt». Saken viser at dersom en seriøs salme anvendes i pornografisk sammenheng, vil dette fort overskride grensen for krenkende bruk. Konklusjonen ble krenkelse av sangforfatterens kunstneriske egenart.

At *grensedragningen er flytende* kan belyses med den danske saken «**The Many Faces of Jesus Christ**».⁹³ Problemstillingen var om evangeliene kunne benyttes i en film som inneholdt pornografiske tilsnitt, uten å karakteriseres som krenkende. I saken tilbakekalte Det Danske Filminstituttet en produksjonsgaranti fordi filmmanuskriptet inneholdt skildringer med pornografiske tilsnitt, slik at produsenten mente at produksjonen ville komme til å stride mot respektretten. Produsenten fikk ikke medhold i at sammenhengen evangeliene ble fremstilt i var krenkende.

Ved å **sammenligne** saken i «Jag är nyfiken – gul» avgjort i 1970 med sistnevnte sak om evangeliene i 1989, ser vi at førstnevnte sak med bruk av salme som bakgrunnsmusikk i film med pornografiske tilsnitt var krenkende sammenheng, mens pornografisk anvendelse av evangeliene ikke var det. Det er her nærliggende å tro at momenter som *tid og sted* spiller en stor rolle for konklusjonen. For det første er det 20 år mellom sakene, og for det andre kan det sies at Danmark er et mer liberalt land enn Sverige. Selv om ethvert tilfelle må vurderes konkret, viser avgjørelsene at begrepet «krenkende» er en rettslig standard, som må vurderes i forhold til den tids rettsoppfatning saken befinner seg i.⁹⁴

Konklusjonen er at det skal mye til før en bearbeidelse er å anse som krenkende, dersom formålet bak endringen er nyskapende, kunstnerisk utfoldelse med ikke- økonomiske hensikter. Hensynet til ytringsfrihet styrker også en slik slutning.⁹⁵

⁹³ UfR.1990.856

⁹⁴ Jfr. punkt 1.2.1

⁹⁵ Se punkt 2.1.2.1

3.3.4.2 Utnyttelse av eksisterende verk med kommersielle formål

Problemstillingen i det følgende er hvordan krenkelsesspørsmålet stiller seg dersom brukeren benytter åndsverket til kommersielle formål, som for eksempel reklame. Reelle hensyn trekker i retning av at grensen for hva som er krenkende må senkes ved denne type bruk.⁹⁶ Selv om ytringsfriheten etter EMK artikkel 10(1) også omfatter kommersielle ytringer som reklame og markedsføring, kan denne siden av ytringsfriheten ikke gis like stort vern som de politiske, sosiale og kulturelle ytringer.⁹⁷ Bestemmelsens ordlyd gir ingen veiledning. Det må antas å være et *tungtveiende*, men ikke avgjørende moment i vurderingen, hvorvidt bearbeidelsen av verket er foretatt utelukkende med henhold til spekulasjon i økonomisk gevinst av kommersiell art. I reklameøyemed er problemet særlig at verk og opphavsmann risikerer å bli identifisert med det produkt eller den politiske holdning det reklameres for. I «**Hertervigsaken**»⁹⁸ var spørsmålet aktuelt i forbindelse med reklamens forhold til sitatretten, men resonnementet kan anvendes på generelt grunnlag. Lagmannsretten fremhever at:

*«en slik sitatbruk medfører en latent risiko for å bli **identifisert** med og tatt til inntekt for de produkter det reklameres for(...)Det som er sitert gir uttrykk for en helt **annen oppfatning** av Hertervig enn den Koefoed gir uttrykk for i sitt verk. Dette kan være egnet til å skape mistanke om at Koefoed mot betaling kan innta andre standpunkter enn dem han står for i de faglige sammenhenger. Lagmannsretten er kommet til at Koefoed er sitert på en måte som er krenkende for hans vitenskapelige anseelse». (Min utheving.)*

En uttalelse avgitt av det sakkyndige råd 8.mars 1978 i forbindelse med «**Eidsvoldsmaleri**»-saken⁹⁹ støtter også opp om dette:

«For de fleste av de regler som begrenser opphavsmannens enerådighet av hensyn til almennheten gjelder det at de, vurdert ut fra de formål de er gitt for å fremme, ikke kan påberopes som hjemmel for utnyttelse av et verk i reklameøyemed...».

⁹⁶ Jfr. punkt 2.1.3

⁹⁷ Opsahl s. 53 og Eggen s. 132 flg.

⁹⁸ Se punkt 4.2.1

⁹⁹ Se punkt 4.2.2

I den nevnte saken om «**aktuell rapport**» ble resultatet krenkelse og lagmannsretten uttaler:

*«I denne forbindelse viser lagmannsretten til at **intensjonen** med den språkform artikkelen ble gitt og den illustrasjon som ble benyttet, var å **øke bladets økonomiske resultat**. Beskyttelsesregelen i åndsverkloven §3 annet ledd er nettopp begrunnet i å unngå at den ankende parts artikkel bringes ned på et nivå der den **åpenbart ikke hører hjemme**». (Min utheving.)*

At det ikke var den ankende parts økonomiske interesser som krevdes vernet var uten betydning for sakens utfall.

Hvorvidt det har noen betydning hva slags produkt det reklameres for, må vurderes konkret i ethvert tilfelle. Dersom bruken nærmer seg en overskridelse av forbudet mot usmakelig reklame i markedsføringsloven § 1, trekker dette i retning av at utnyttelsen er utnyttet på en «krenkende måte eller sammenheng».

Rådets drøftelser i «**Skrik**»- saken fra 1998 bekrefter synspunktet om at bruk av åndsverk i reklamesammenheng er et tungtveiende moment for krenkelse:

*«Den måten Edvard Munchs åndsverk "Skrik" er gjort tilgjengelig for almenheten på gjennom bruken av illustrasjonen på postkortet og i annonsene er krenkende for Munchs kunstneriske anseelse og egenart så vel som krenkende for verkets anseelse og egenart. At den krenkende bruk **skjer i reklameøyemed, forsterker krenkelsen**.» (Min utheving.)*

Men selv om et eksisterende åndsverk er benyttet i reklamesammenheng, fører dette ikke automatisk til krenkelse. Det må foretas en *konkret vurdering*. Selv om formålet med utnyttelsen er tungtveiende, vil også måten og sammenhengen verket er benyttet på være relevant.

Konklusjonen er at bruk av åndsverk i kommersielle forhold er et tungtveiende moment som ofte fører til krenkelse. Derfor er miljøregelen ofte anvendelig i slike saker. Eksempelvis kan

nevnes der et musikkverk benyttes i tv reklamer for et bestemt produkt og hvor dette vil feste seg til musikkverket i brukernes bevissthet. En konsekvens av dette vil være at andre former for utnyttelse vanskeliggjøres.

3.3.5 Vern av opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart

3.3.5.1 Avklaring av de enkelte begreper

Ifølge ordlyden i åndsverkloven § 3 annet ledd vernes for det første «*opphavsmannens litterære, vitenskapelige og kunstneriske anseelse og egenart*». Likeledes vernes «*verkets anseelse og egenart*». Forarbeidene presiserer ikke nærmere hva som ligger i begrepene anseelse og egenart. En *språklig forståelse* av ordet «anseelse» indikerer at det sentrale er beskyttelsen av opphavsmannens eller verkets renommé. Anseelsen øker i takt med folks kjennskap til opphavsmannen eller verket. Som en følge av dette krenkes anseelsen lettere dersom opphavsmannen er berømt, enn når han er en ukjent kunstner. Egenart peker på den annen side hen til en *særegenhet* som er knyttet til opphavsmannen eller verket.¹⁰⁰ Ved vurderingen av om opphavsmannens egenart som kunstner eller vitenskapsmann er krenket vil det i følge forarbeidene ofte ligge en vurdering av den litterære, vitenskapelige eller kunstneriske egenart ved det enkelte verk.¹⁰¹ Det dreier seg om en uttrykksform som er så spesiell at når en ser den, kan det raskt identifiseres til akkurat denne spesielle opphavsmann eller dette spesielle verk. Det refererer til et særlig merke på den skapende innsats som forteller at det er nettopp denne opphavsmannen som står bak.¹⁰² Opphavsmannen kan likeledes sies å være egenartet når han representerer en bestemt kunstart. Verkets egenart kommer til uttrykk ved at det er spesielt, originalt og individuelt preget og forutsetter derfor ikke at opphavsmannen er berømt eller kjent. Både kunsten og opphavsmannen kan være egenartet selv om opphavsmannens arbeider ikke er kjent innenfor en vid krets.

Når det gjelder hva slags anseelse og egenart det dreier seg om, har lovgiver angitt at det er den

¹⁰⁰ Lund (1961) s. 96

¹⁰¹ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 22

¹⁰² Jfr. punkt 2.1.1.1

«litterære, vitenskapelige eller kunstneriske» som omfattes. Krenkelsen behøver ikke være strafferettslig sett nedsettende eller ærekrenkende for ham. Idéinnhold, tendens og bærende stilistiske trekk skal dog som regel respekteres.¹⁰³

3.3.5.2 Subjekt for vernet

Det er opphavsmannen som kan påberope seg vernet i § 3 annet ledd. Subjekt for vernet er i denne sammenheng den **originære rettighetshaver**. Det vil si den som har skapt verket og som følge av dette har opphavsrett til det, jfr. § 1. Det vil etter dette alltid være en fysisk person som innehar vernet etter § 3 annet ledd. Det kan dog være flere opphavsmenn som for samleverk og fellesverks vedkommende, jfr. §§ 5 og 6. Som eksempel kan nevnes maleriet «Brudeferden i Hardanger» av Tidemann og Gude.

Det kan spørres hvorvidt det er et krav om at opphavsmannens identitet må være kjent for at verket kan beskyttes. **Problemstillingen** blir herved om § 3 annet ledd gjelder for pseudonyme og anonyme verk. Det finnes mange anonyme verk, spesielt innen litteraturen. At det ikke kan påvises noen opphavsmann er ikke uvanlig. Eksempler på dette er de islandske sagaer, klassiske greske verker og Bibelen. Spørsmålet i denne sammenheng er om slike verk kan utsettes for *droit moral* krenkelse.

Lovens ordlyd gir liten veiledning og forarbeidene er tause. Siden den samme rettstradisjon ligger til grunn både i norsk og dansk rett, antar jeg at de synspunkter som er kommet til uttrykk i dansk rettspraksis, også vil være anvendelige i Norge. En relevant avgjørelse er den nevnte saken om «**The Many Faces of Jesus Christ**». Den omhandlet hvorvidt en planlagt film om Jesus, som hadde pornografiske tilsnitt, kunne sies å være en krenkelse av evangeliene. Handlingen i filmen var bygget over evangeliene fremstilling av visse hovedbegivenheter i Jesu liv.

Problemstillingen var foruten krenkelsesspørsmålet, hvorvidt evangeliene og tilsvarende anonyme skrifter, var vernet etter reglene om *droit moral*. Domstolen utdyper at:

«Den omstændighed, at der ikke for evangeliernes vedkommende kan påvises nogen

¹⁰³ Immaterialrätt, Ulf Bernitz...[et al.]. s. 62

bestemt navngiven opphavsmann i egentlig retlig forstand, udelukker (heller) ikke evangelierne fra beskyttelse efter reglerne om “droit moral”.»

Retten tok her utgangspunkt i den danske opphavsrettsloven § 53 som tilsvarer den norske § 48, og la stor vekt på hensynene bak bestemmelsen, som de konkluderte med at var like sterke uansett om det fantes en navngiven opphavsmann. Uttalelsen fra den danske domstol dekker både anonyme og pseudonyme verk. En kan se det slik at det da er verket som vernes og ikke opphavsmannens renommé, men resultatet blir i og for seg det samme. Det må antas at norske domstoler vil følge den danske uttalelse på dette punkt.

Konklusjon er at § 3 annet ledd omfatter vern av alle typer verk av alle typer opphavsmenn.

3.3.5.3 Sammenhengen mellom opphavsmann og verk

Det fremgår av *ordlyden* at opphavsmannens anseelse eller egenart og verkets anseelse eller egenart er alternative kriterier. Normalt vil imidlertid en krenkelse av verket også være en krenkelse av opphavsmannen, selv om dette ikke alltid er tilfelle. Komiteen antok at bestemmelsen ville være klarere og bedre skikket til å fylle sin oppgave hvis verkets anseelse eller egenart ble nevnt ved siden av opphavsmannens. En uttrykkelig bestemmelse om vern for verket ville også gjøre det klarere at endringer av eksemplar eller utstilling av et slikt i profanerende omgivelser kan være i strid med § 3 annet ledd.¹⁰⁴ Forarbeidene hevder videre at det i mange tilfeller vil være mer naturlig å si at det er verket heller enn opphavsmannen, som er krenket. Det kan tenkes at et verdifullt verk kan være krenket og profanert uten at det er naturlig å tale om en krenkelse av opphavsmannens egenart eller anseelse.¹⁰⁵ Forarbeidene uttaler at:

«Historien gir dessverre eksempler på at en kunstner eller vitenskapsmann som har skapt et verk av varig verdi senere helt forskjertser sin kunstneriske eller vitenskapelige anseelse og taper enhver egenart som opphavsmann. Det bør gå klart frem av loven at også slike opphavsmenn skal ha rett til vern for sitt ene verdifulle verks anseelse og egenart.»

Det finnes eksempler på forfattere som har skrevet litterære verk som har blitt stående som

¹⁰⁴ Innst. O. XI (1960- 61) s. 16

¹⁰⁵ I.c.

klassikere innen litteraturhistorien, men som aldri skrev flere bøker. Slike opphavsmenn måtte ifølge forarbeidene ha rett til vern for sitt ene verdifulle verks anseelse og egenart. Ordlyden og forarbeider slå derfor fast at opphavsmann og verk er to selvstendige vern som må vurderes hver for seg. Verket kan ha blitt krenket uten at opphavsmannen har blitt det, og omvendt.

4 UNNTAK OG AVGRENSNINGER AV RESPEKTRETTE

4.1 Innledning

Som nevnt i punkt 2 bygger åndsverkloven på en avveining av hensynet til opphavsmannen og hensynet til samfunnet. Hensynet til bruker er forsøkt ivaretatt ved lovens låneregler i åndsverkloven kapittel 2. Disse reglene griper på ulike måter inn i opphavsmannens respektrett. Bakgrunnen for regelen i § 11 er de praktiske behov for å kunne foreta endringer som er nødvendige for å gjengi verket. Dersom verkene bare kunne gjengis uten endringer, ville mange brukere ikke kunne gjengi verk med hjemmel i kapittel 2. Å innhente samtykke hver gang situasjonen krever at verket gjengis i endret skikkelse ville være svært tungvint. Endringshjemmelen i åndsverkloven § 11 er imidlertid ment å tolkes snevert.¹⁰⁶ Ifølge forarbeidene er kravet om at endringene skal være påkrevet *av øyemedet* formulert som et krav om at endringen ikke må gå lenger enn hva formålet krever.¹⁰⁷ Endringer som ikke tilfredsstiller formålet kan derfor ikke foretas.

4.2 Forholdet til åndsverkloven § 11 og lovens kapittel 2

Åndsverkloven § 11 lyder:

«Bestemmelsene i dette kapittel gjør ingen videre innskrenkning i opphavsmannens rett etter § 3 enn den som følger av § 29.

Når et verk gjengis offentlig i medhold av bestemmelsene i dette kapittel, kan det skje i den størrelse og skikkelse øyemedet krever, men verkets karakter må ikke derved forandres eller forringes. Ved gjengivelse som nevnt, må kilden alltid angis slik som god skikk tilsier.»

¹⁰⁶ Innst. O. XI (1960-61) s. 25

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 66

Når gjengivelse av åndsverk skjer med hjemmel i lånereglene, bestemmer § 11 at de ideelle interesser etter § 3 skal respekteres fullt ut. Det eneste unntak er en rett til å endre byggverk av tekniske grunner eller av hensyn til utnyttelsen, jfr. § 29. Når den aktuelle bruk har hjemmel i avtale, er ikke åndsverkloven til hinder for at opphavsmannen betinger seg bedre vern enn det som følger av § 3.

I tillegg oppstiller § 11 flere vilkår. Kilden må angis slik god skikk tilsier, og gjengivelser kan skje *i den størrelse og skikkelse øyemedet krever*, begrenset av at verkets karakter ikke må *forandres eller forringes*, jfr. § 11 annet ledd. Åndsverkloven § 11 gir både brukerne en *rett* til å gjengi åndsverkene i den størrelse og skikkelse øyemedet krever, og en *plikt* til å sørge for at verkets karakter ikke forandres eller forringes.

Det har vært hevdet i juridisk teori at § 11 annet ledd er å anse som en modifikasjon av de ideelle rettigheter i § 3.¹⁰⁸ **Problemstillingen** er om en slik begrensning av de ideelle rettigheter i § 3 kan stilles. Ordlyden i § 11 første ledd taler mot en slik begrensning. Det riktige må være at det ideelle vern etter § 3 gjelder fullt ut, og at det suppleres av reglene i § 11 annet ledd. En slik tolkning er i overensstemmelse med forarbeidene.¹⁰⁹ Reelle hensyn tilsier også at en ikke bør kunne gjengi verk i den skikkelse øyemedet krever etter § 11 hvis dette er en gjengivelse på en krenkende måte eller i en krenkende sammenheng etter § 3. I dansk og svensk teori tolkes tilsvarende regel dit hen at § 11 supplerer reglene i § 3.¹¹⁰ Videre taler sannhetsprinsippet for at verket offentliggjøres i den skikkelse det er skapt.¹¹¹ De ideelle interessene generelt tilsier også tilnærmet uendret gjengivelse etter kapittel 2. Men en *plikt* til uendret gjengivelse kan ikke forankres i § 3. Enhver endret gjengivelse kan opphavsmannen ikke motsette seg. Det må foretas en konkret vurdering av verket og den handling som foretas.

Konklusjonen er at en ikke kan gjengi et verk i den størrelse og skikkelse øyemedet krever etter § 11 hvis dette er en gjengivelse som på en *måte* eller *sammenheng* krenker verk eller

¹⁰⁸ Lassen (1999) s. 781

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 65

¹¹⁰ Schönning (1998) s. 218 og Olsson s. 139 og 141

¹¹¹ Jfr. punkt 2.1.1

opphavsmann.

4.2.1 Forholdet til sitatregelen

Ved sitater etter § 22 må brukeren først overholde det generelle vernet av de ideelle rettigheter, herunder respektretten i § 3. Brukeren må i tillegg påse at eventuelle endringer er påkrevet av øyemedet, og at de ikke forandrer eller forringer verkets karakter.¹¹² Respektretten i § 3 annet ledd er et ytterpunkt for hvilke endringer som kan foretas.¹¹³

Åndsverkloven § 22 lyder:

«Det er tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger»

Ved sitatrettens utstrekning blir den ideelle rett et viktig moment i god skikk- normen. Vilklårene i bestemmelsen har på samme måte som vilklårene i §§ 3 og 11 vært formulert som et lojalitetskrav. Blant annet ved vurderingen av om sitater kan brukes i reklame, vil forholdet til respektretten stå sentralt.

Det kan spørres hvorvidt en sitatbruk som er krenkende etter § 3 annet ledd kan opprettholdes så lenge den er i samsvar med vilklårene i sitatregelen. Dersom en sitatbruk er krenkende for verk eller opphavsmann bør den ikke kunne regnes for å være i samsvar med god- skikk normen etter § 22. Hvorvidt sitatbruk kan foretas vil måtte bero på en *helhetsvurdering*, hvor det at bruken har en krenkende karakter må være relevant. **Konklusjonen** må derfor være at et sitat som er krenkende etter § 3 annet ledd som regel medfører at sitatet ikke er i samsvar med god skikk etter § 22.

Som eksempel på sitat brukt i krenkende sammenheng kan nevnes en sak som gjaldt misbruk av

¹¹² Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 66

¹¹³ Lund (1961) s. 183

populærvitenskap i et pornografisk blad, nemlig saken om bladet Alle Menns sitater fra boken The Hite Report.¹¹⁴ Kulturhistorikeren **Shere Hite** og hennes medarbeidere hadde foretatt spørreundersøkelser vedrørende amerikanske kvinners seksualliv. En stor del av svarene var gjengitt i The Hite Report, sammen med statistiske analyser og konklusjoner. Rammen om sitatene i Alle Menn var en bokanmeldelse, og midt inne i artikkelen var en side med oppfordring fra redaksjonen om å sende inn brev med sine seksuelle opplevelser. Omfanget av sitater var omfattende, av artikkelens siste 2/3 var mesteparten sitater. Retten uttalte:

«...forfatterens og verkets anseelse er krenket ved at utdragene fra boken er benyttet som om den var pornografisk og ved at dette inntrykk er forsterket gjennom redaksjonens oppfordring hvor denne krenkende bruk av boken ble utnyttet og videreført i introduksjonen av den pornografiske AM- rapporten som skulle være et salgsfremmende innslag i bladet. Pornografisk er her brukt i ordets hverdagslige nedsettende betydning.»

Andre sammenhenger enn den pornografiske kan også virke krenkende på opphavsmannen. Særlig dersom man ser vernet av opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse som et vern for en slags yrkesære. Dette kommer spesielt frem hvor skaperen har nær tilknytning til sitt verk, og ønsker at verket holdes innenfor sine intensjoner.¹¹⁵

Et eksempel på en slik anvendelse av regelen er **Hertervigsaken**.¹¹⁶ Saken gjaldt bruk av to sitater fra Holger Koefoeds bok «Lars Hertervig – Lysets maler» i legemiddelreklame. På oppdrag fra et legemiddelfirma laget et reklamebyrå en kampanje for nevroleptika, det ble laget en brosjyre, en større plakat og en reminder. På trykksakene var det gjengitt sitater fra forfatteren Koefoeds bok om den nevnte maler. På brosjyren ble det også sitert fra psykiater Svein Haugsgjerds innledning til Koefoeds bok. Lagmansretten kom til at sitatbruken ikke kunne hjemles i sitatregelen. I drøftelsen av § 3 annet ledd under vurderingen av krav om oppreisning kom retten til ulike konklusjoner for de to opphavsmennene. For psykiater Svein Haugsgjerd endte saken i hans disfavør da han etter rettens mening ikke klarte å sannsynliggjøre at hans

¹¹⁴ Oslo byrett 28.9.1982

¹¹⁵ Sijthoff Stray s. 68

¹¹⁶ Eidsivating lagmannsretts dom av 4.8.1991

faglige integritet var blitt trukket i tvil som følge av sitatet, eller at dette på annen måte krenket hans vitenskapelige anseelse. For Koefoed konkluderer retten derimot med krenkelse av hans vitenskapelige anseelse:

*«Sitatet fra Koefoed er brukt på en måte som gir et **grovt misvisende bilde** av de oppfatninger Koefoed gir uttrykk for både i boken generelt og i det avsnittet sitatet er hentet fra. Lagmannsretten er enig med byretten i at sitatet – i tillegg til å være misvisende – nærmest gir uttrykk for et syn som er stikk motsatt av det Koefoed forfekter.[...] Det som er sitert gir uttrykk for en helt annen oppfatning av Hertervig enn den Koefoed gir uttrykk for i sitt verk. Dette kan være egnet til å skape mistanke om at Koefoed mot betaling kan innta andre standpunkter enn dem han står for i faglige sammenhenger.»* (Min utheving.)

De ovennevnte dommer er typiske eksempler på anvendelsen av § 3 annet ledd på tilfeller hvor sitatene er brukt i reklame eller der bruken har utvist kommersielt preg.

I andre situasjoner hvor sitater brukes i sammenhenger som gir et sterkt misvisende inntrykk av vedkommendes holdninger kan § 3 annet ledd føre til krenkende gjengivelse, for eksempel på det religiøse eller politiske området.¹¹⁷

Forholdet mellom sitatregelen og respektretten kan også belyses ved en dansk sak fra filmområdet. I en kortfilm kalt «**Handicapbilleder**» var en to minutters samleiescene ledsaget av spesielt komponert musikk.¹¹⁸ I en fjernsynssending inngikk nesten hele scenen. Det ble imidlertid foretatt en forskyvning av lyden i den første delen av sekvensen. *Problemstillingen* var om *grensene* for rettmessig sitat etter den danske ophavsretslovens § 14 var overskredet og om forskyvningen innebar krenkelse av respektretten. Landsretten som tiltrådte byrettens domsgrunner, konkluderte med at sitatretten ikke var overskredet og at forskyvningen av lydsporet ikke innebar noen krenkelse. Retten begrunnet videre konklusjonen i hensynet til samfunnsdebatten.¹¹⁹ Retten uttaler at den ikke finner:

¹¹⁷ Se punkt 3.3.2.3

¹¹⁸ UfR.1991.744

¹¹⁹ Se punkt 2.1.2.1

«at TV- udsendelsens gengivelse af scenen fra filmen løsrevet fra sin sammenhæng – på grund af sammenblandingen i udsendelsen af filmens fysisk handicappede med udsendelsens psykisk utviklingshæmmede – eller af andre grunde er en krænkelse af instruktørens kunstneriske anseelse».

Sitater i reklamesammenheng må likevel opprettholdes dersom disse er utsalg av *sedvane*. Korte sitater fra anmeldelser av bøker og film som ofte brukes i reklamer for de anmeldte verker er derfor ikke krenkende.

4.2.2 Forholdet til parodiregelen

Utgangspunktet i norsk rett er at parodier, travestier eller karikaturer ikke er noen opphavsrettskrenkelse.¹²⁰ Hovedregelen er derfor at opphavsmannen og verkets vern mot krenkende endringer i § 3 annet ledd må vike for slik bruk.¹²¹ Forarbeidene til åndsverkloven bekrefter også dette tradisjonelle syn:

*«...bestemmelsen, uansett hvilken utforming man gir den, ikke vil være til hinder for fremføring eller utgivelse av parodier, travestier eller karikaturer, idet slike ansees tillatelige efter fast tradisjon, og det er ikke meningen å endre dette».*¹²²

I litteraturvitenskapen bruker man uttrykket **parodi** om et verk som latterliggjør et annet ved å beholde formen, men endrer personer/miljø. En **travesti** forvrenger formen, men har samme personer/ miljø. En **karikatur** er en komisk etterligning av for eksempel et alvorlig dikterverk, en alvorlig genre, ved at det egentlige innhold i kles en av. Betegnelsen parodi vil benyttes som fellesbetegnelse.¹²³

Spottende eller komisk forvrengte versjoner av verk skal derfor i *utgangspunktet* ikke anses for å være krenkende for opphavsmann eller verk. Men det må gjelde en grense hvor parodien kommer

¹²⁰ Kjøttvedgaard s. 129-130 og Knoph s. 90-91

¹²¹ Parodier er i Info-soc-direktivets artikkel 5(3) nevnt som et av de tilfelle hvor medlemslandene kan gjøre unntak fra det opphavsrettslige vern.

¹²² Innst. O. XI (1960-61) s. 15-16

¹²³ Gyldendals store konversasjonsleksikon (1965)

for nære opphavsmannens respektrett. **Problemstillingen** er hvor inngripende parodien må være før den må anses å krenke opphavsmannens respektrett.

Løsningen må ses i sammenheng med hvordan parodiretten forholder seg til eneretten.

Parodiregelen kan plasseres på flere måter: 1) sammen med lånereglene i kapittel 2 og som en ulovfestet låneregel, 2) som et unntak fra hele opphavsretten eller 3) som et nytt og selvstendig verk, jfr. åvl. § 4(1).

Sistnevnte løsning har fått tilslutning i svensk teori, men det kan reises innvendinger mot denne. Dersom parodien alltid vil være nye og selvstendige verk, vil følgelig heller ikke parodien kunne krenke respektretten. Det ligger på den annen side i parodiens natur at den er en gjengivelse av åndsverket, og at den da kan kollidere med prinsippene for vurderingen av enerettens utstrekning. Den kan da tenkes å komme i strid med de individuelle trekk beskyttelsen er knyttet til.

Plasseringen av parodiregelen kan derfor ikke være avgjørende for dens rekkevidde. For å finne innholdet av parodiregelen, må det foretas en avveining mellom hensynet til ytringsfriheten og kulturutveksling på den ene side og opphavsmannens økonomiske og ideelle interesser på den annen side.¹²⁴ Det må ses på hvordan parodien oppleves av en tilskuer og formålet som ligger bak. Selvfølgelig holder det ikke at opphavsmannen hevder at han har ment å lage en parodi, verket må *objektivt sett* fremstå som det. Men også brukerens hensikt kan inngå som moment.

Det harmonerer også best med den alminnelige krenkelseslære, at rettsanvenderen i tvister der plagiat berører respektretten, foretar en *konkret vurdering* av den påståtte etterligningen, og ikke plasserer denne utenfor originalverkets beskyttelsessfære bare ved å karakterisere teksten som en parodi. Det kan det tenkes tvilsomme avgrensingsspørsmål om hva som er en parodi. Et verk kan ha både parodiske og ikke- parodiske trekk, og det er derfor ikke automatisk slik at ethvert verk som kan oppvise enkelte parodiske deler bør klassifiseres som en parodi. I slike tilfeller bør det foretas en helhetsvurdering av hvilke «lånte elementer» som er behandlet på en parodisk måte og hvilke som ikke er det, for så å fastslå om man står overfor en parodi.

¹²⁴ Jfr. punkt 2

Leif Delin kritiserer juridisk teori for å ikke ta hensyn til at parodier kan være av forskjellige typer, de bør derfor ikke behandles så generelt.¹²⁵ Parodiformen i seg selv bør etter hans mening ikke være nok til at en tekst blir betraktet som et selvstendig verk.¹²⁶

For å falle inn under parodiregelen bør det videre kreves at parodien retter seg mot selve det verk som gjengis. Parodiregelen bør ikke kunne brukes som hjemmel til å gjengi verk for å sette fokus på aktuelle samfunnsspørsmål som ikke har noen spesiell tilknytning til verket. Videre må det vurderes om bruken skjer i konkurranse med opphavsmann eller verk.

I *tvilstilfeller* bør det avgjørende være hvilken grad av bearbeidelse og egenproduksjon den som parodierer har gitt verket, og om den kan anses som en meningsytring. En bearbeidelse som reelt sett snylter og tjener på opphavsmannens verk, kan derfor ikke tolereres. Et eksempel kan være at bruken stjeler oppmerksomheten og inntekter fra det opprinnelige verk. Dette er også i tråd med det ovennevnte skillet om at kulturelle bearbeidelser ofte vil få et større spillerom enn kommersielle. Det må ses på det reelle formål bak. Men å kritisere ham eller «henge ham ut» er tillatt ut fra faglige hensyn.¹²⁷ Ved bearbeidelser som går utover dette formål, og som overskrider hensynet bak regelen må det vurderes om bearbeidelsen er å anse som krenkende, jfr. åvl § 3 annet ledd.

Anvendelser som kan sees på som grove misbruk er ofte tillatt. Eksempelvis kan nevnes ulike karikaturer av Leonardo da Vincis maleri av «Mona Lisa».

Grensen mellom parodi og krenkelse ble vurdert av Rådet i «**Eidsvoldsmaleri**»- saken. I en reklame høsten 1977 ble det kjente maleriet bak Stortingets talerstol fra Riksforsamlingen på Eidsvoll delvis endret ved at de grunnlovsdokumenter president Falsen holder i sin hånd ble erstattet med et serveringsbrett med vinkaraffel og to vinglass. Det sakkyndige Råd for åndsverker kom til at dette ikke var en lovlig karikering, verken ut fra endringens art eller formål.

¹²⁵ Delin s. 240

¹²⁶ *ibid.* s. 242

¹²⁷ Sijthoff Stray s. 78

20 av Rådets medlemmer var enige i dette, men 18 uttalte at det kunne tenkes tilfeller hvor en tilsvarende endring i for eksempel polemisk øyemed i politisk debatt måtte kunne godtas.

I den nevnte UfR 1965 s.134 stod også grensen mellom krenkende bruk og parodi sentralt. Problemstillingen i saken var om en grammofoninnspilling av den avdøde komponisten Johan Svendsens «**Venetiansk Serenade**» under navnet «Catarina» var skjedd på en slik måte at komponistens kunstneriske anseelse og egenart var krenket. Brukeren av komposisjonen forsøkte å påberope seg at hans bruk var en parodi av Johan Svendsen. Dette førte ikke frem.

I saken om «**Sveriges flagga**» ble det anført at parodibegrepet måtte gis en liberal tolking da det var spørsmål om anvendelse i politisk propaganda. Begrunnelsen var at den politiske ytringsfriheten ellers ville begrenses. Domstolens konklusjon var likevel at den ideelle rett ikke kunne tilsidesettes.¹²⁸ Det skal tillegges at slike utfall kan variere fra sak til sak.

¹²⁸ NIR 1976 s. 329

5 OVERDRAGELSE AV IDEELLE RETTIGHETER

5.1 Hovedregelen om uoverdragelighet

Utgangspunktet i åndsverkloven § 39 er at rettighetene til åndsverk kan overdras helt eller delvis. Ved avtale kan også overdragelse gi rett til å *endre* verket, jfr. § 39b første ledd. På grunn av de ideelle rettigheters personlige karakter er likevel *hovedregelen* at disse ikke følger med på en overdragelse av opphavsrett, jfr. §§ 39 første ledd og 3 tredje ledd.¹²⁹ Den personlige relasjonen mellom opphavsmann og verk kan aldri være et objekt for overdragelse.¹³⁰ Den ideelle rett kan opphavsmannen heller ikke gi avkall på, jfr. åvl. § 3 fjerde ledd.

Utgangspunktet er derfor at en avtale om fullstendig fraskrivelse av opphavsrett vil være ugyldig. Opphavsmannen kan likevel velge å unnlate å gripe inn mot eventuelle krenkelser. Myndighetene har ingen mulighet til å gripe inn mot opphavsrettskrenkelser så lenge opphavsmannen er i live, da vil hensynet til opphavsmannen veie tyngre enn hensynet til bevaring av opphavsmannens renommé, jfr. § 48 annet ledd.

Hovedregelen om uoverdragelighet er imidlertid begrenset til tilfeller av mer generell rekkevidde, som der opphavsmannen avstår fra alle fremtidige innvendinger av slik art. En opprettholdelse av regelen i andre tilfeller ville føre for langt og kunne i så fall hindre opphavsmannen i å utføre økonomiske disposisjoner.

¹²⁹ Se punkt 2.1.1

¹³⁰ Det skal imidlertid nevnes at arvinger (legal og testament) trer inn i den ideelle retten etter opphavsmannens død som rettighetshaver og påtalesubjekt, jfr. åvl. § 39k fjerde ledd. Opphavsmannen kan også gi utenforstående oppdraget med å våke over hans ideelle interesser. Dette kan for eksempel være opphavsmannens forlag eller andre som innehar hans tillit.

5.1.1 Unntak ved fraskrivelse: bruken avgrenset etter art og omfang

Problemstillingen er i hvilken grad opphavsmannen kan fraskrive seg respektretten. Av ordlyden i åndsverkloven § 3 tredje ledd fremgår det at:

«Sin rett etter første og annet ledd kan opphavsmannen ikke fraskrive seg, med mindre den bruk av verket som det gjelder, er avgrenset etter art og omfang.»

Hovedregelen om uoverdragelighet kan kun fravikes dersom bruken er «avgrenset etter art og omfang». En *språklig tolking* tilsier at de på forhånd avgitte fraskrivelser kun vil være bindende for opphavsmannen dersom de er tilstrekkelig begrenset. Det må være angitt bestemte grenser for bruken art og omfang. I ordet «avgrenset» ligger det også at det må dreie seg om en innskrenket bruk.¹³¹ Det holder ikke at fraskrivelsens innhold er uttrykkelig angitt i en avtale.¹³² Omfattende og veldefinerte fraskrivelser kan således være ugyldige. Men konkret utforming er et argument for gyldighet.

Disposisjoner som klart vil ligge innenfor kravet til *avgrenset bruk* er for eksempel et enkelt opplag, en enkelt utstilling, en enkel fremføring i radio eller TV, eller for et visst reklameformål og ellers generelt bestemte angivne former for endringer av opphavsmannens verk. Tendensen er at generelle og ubestemte fraskrivelser ikke godtas.

Hvorvidt opphavsmannen har fraskrevet seg sin respektrett ble behandlet i UfR 1997 s. 975. Selv om dette er en dansk underrettsdom er den relevant for norsk rett og må tillegges tungtveiende vekt, da det ikke finnes norsk rettspraksis på dette området. Tvistespoersmålet i saken gjaldt beskjæring av Sydney Pollacks film «**Three days of the Condor**» ved hjelp av såkalt panscanning.¹³³ Etter å ha konstatert at beskjæringen innebar en krenkelse av Pollacks respektrett, måtte det videre besvares om han hadde fraskrevet seg sin rett til motsette seg endringen. Etter instruktørkontrakten var produsenten berettiget til å klippe og redigere for å utarbeide en tv versjon av filmen. Panscanning var på det aktuelle tidspunkt(1975) den metode en i praksis

¹³¹ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 22

¹³² l.c. og prop. 1960:17 s. 73

¹³³ Se punkt 3.3.2.2

anvendte ved tilpasning til tv- mediet. Til spørsmålet om hvorvidt respektretten var fraskrevet uttaler Landsretten i sine premisser at:

«...det måtte anses som en nærliggende mulighet, at tv- rettighetene til sagsøgerens film ville blive udnyttet. Sagsøgerens accept af de nævnte bestemmelser i instruktørkontrakten, der angår en efter art og omfang afgrænset brug av filmen, findes herefter også at have omfattet eventuel panscanning af filmen.»

Rettens *konklusjon* er at retten til å motsette seg endringen fra widescreen til tv- format var blitt fraskrevet. Resultatet i dommen synes å bygge på at panscanningen var *påregnelig* for Pollack. Dette var en konsekvens av avtalen som han kunne overskuet og sett rekkevidden av ved kontraktsinngåelsen. Videre vektla retten det faktum at benyttelsen av verket, tv- visning, samt klipping og redigering var spesifisert i filmkontrakten.

Rettens premisser indikerer at dersom en forfatter gir en instruktør frie hender til å innspille en roman på film, må dette betraktes som en bindende fraskrivelse, med mindre endringene viser seg å være mer omfattende enn forfatteren kunne påregne ved avtaleinngåelsen.

5.1.2 Anvendelsesområdet

Det skal imidlertid nevnes at det ikke foreligger noen begrensninger for endringer som i *ettertid* er godkjent og gransket av opphavsmannen.¹³⁴ Dette er i realiteten ikke en fraskrivelse av opphavsmannens ideelle rettigheter, men godkjennelse av en ny eller bearbeidet versjon av det opprinnelige verk.¹³⁵ En slik godkjennelse kan innebære en vesentlig endring av verket, eller at det plasseres i en fremmede sammenheng. Slike endringer kan også gjøres av en person som har fått fullmakt av den originære opphavsmann.¹³⁶

¹³⁴ Lund (1961) s. 100

¹³⁵ Se punkt 3.2.2

¹³⁶ Prop. 1960:17 s. 73

Konklusjonen er at § 3 tredje ledd kun regulerer de tilfeller hvor opphavsmannen på *forhånd* erklærer å ikke benytte seg av sin respektrett. Slike fraskrivelser av respektretten er prinsipielt sett ugyldige, med mindre de er avgrenset etter art og omfang.

6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

I hvilken grad opphavsmannen og hans verk beskyttes mot krenkende endringer og gjengivelser vil måtte bero på en *konkret vurdering*. Denne vurderingen innebærer at domstolene basert på en *objektiv norm*, skal fastlegge hvorvidt opphavsmannen har hatt grunn til å føle seg krenket. For å fastslå om krenkelse foreligger, må det foretas en sammenligning mellom den påståtte krenkelse og det opprinnelige verk. Den objektive norm og rettspraksis utleder en rekke momenter som er relevante ved denne sammenligningen. Disse vil få anvendelse ved avgjørelsen av om en konkret bruk er krenkende; *subsumsjonen*.

De ulike momenter kan være hva slags verk som påstås krenket, dets tiltenkte anvendelsesområde og genre. Videre om verket er praktisk anlagt, hvilket i så fall gir rom for endringer. Vernet mot krenkende gjengivelser vil være sterkest i opphavsmannens levetid. På den annen side må det påståtte inngrep vurderes i forhold til formål og intensjon. Det har betydning om verket gjengis som original eller som bearbeidelse. Dersom verket gis en bearbeidet form vil større endringer kunne tillates enn ved gjengivelse av original. Dersom bruken er foretatt i kommersiell øyemed, er dette et tungtveiende moment for krenkelse. Motsatt vil nyskapende, kunstnerisk virksomhet tale mot krenkende gjengivelser. Kunstneriske bearbeidelser vernes som ytringer i relasjon til EMK artikkel 10. Ved avgjørelsen av om den påståtte bruk er krenkende, må derfor ytringsfriheten benyttes som tolkingsmoment.

I alle tilfeller må det antas at verket beskyttes mot endringer som innebærer inngrep i dets bærende tendens eller innhold eller som forringer dets kunstneriske nivå og stil.

I en tid hvor digitale manipulasjoner har utvidet rekkevidde, er det mye som tilsier at åndsverkloven § 3 annet ledd i fremtiden får et større anvendelsesområde enn den nå har. Bestemmelsen har kun vært benyttet i enkelte tilfeller. Jeg ser det som trolig at ideelle krenkelser mot opphavsmann og verk vil påberopes i større grad enn tidligere. Som nevnt innledningsvis pågår det en sak i Sverige angående reklameavbrudd i spillefilmer. Det vil være interessant hvorvidt tingrättens dom opprettholdes, eller om hovrätten forkaster den status respektretten ble gitt i tingsrätten.

7 LITTERATURLISTE

Lover

1814 Grunnloven av 17.mai § 100

1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12.5.1961 nr. 2.

1972 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) av 16.6.1972 nr. 47.

1999 Menneskerettsloven av 21.5.1999 nr. 30.

1960 Lag nr. 729, 1960 om opphovsrett til litterära och konstnärliga verk

1997 Ophavsretsloven, Lovbekendtgørelse nr. 194 av 11. mars 1997.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4.november 1950 (sitert EMK) artikkel 10

FN' s konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16.desember 1966.

Rettspraksis

| | |
|---|-----------------|
| RG 1990 s. 843, Eidsvating Lagmansrett Aktuell Rapport | s. 31, 44 |
| Oslo byretts dom av 28. september 1982 = NIR 1983 s. 138 Shere Hite | s. 52 |
| Eidsvating lagmannsretts dom av 4.8.1991 = NIR 1995 s. 687 Hertervigsaken | s. 43, 52 og 53 |
| Rt.1985 s.883 Electric Circus | s. 13 |
| UfR 1997.975 Ø Three days of the Condor | s. 28, 36 og 59 |
| UfR 1935 s. 292 H | s. 35 |
| UfR 1990.856 = NIR 1992.280 The many faces of Jesus Christ | s. 42, 46 |
| UfR 1969.544Ø Voksen erotikk | s. 31 |
| UfR 1965 s.137H Venetiansk serenade | s. 32, 57 |
| UfR 1991 s. 744Ø Handicapbilleder | s. 53, 54 |
| NJA 1975 s. 679 = NIR 1976 s. 325 Sveriges flagga | s. 41, 57 |
| NJA 1974 s. 94 = NIR 1974 s. 187 Gunilla Rudling | s. 30, 36 |
| NJA 1971 s.216 = NIR1971 s. 463 Radiosjefen | s. 28, 38 |
| Stockholm rådhusrett 16. november 1970 = NIR 1971 s.219 Jag är nyfiken - gul | s. 41, 42 |

Det sakkyndige råd

| | | |
|---------------------|------------------------|-----------|
| «Eidsvoldsmaleriet» | 1978 | s. 43, 56 |
| «Ja, vi elsker» | 1978 | s. 39 |
| «Priselde» | 1962 = NIR 1983 s. 150 | s. 40 |
| «Jomfrulandserien » | 1977 | s. 40 |
| «Song of Norway» | 1971 = NIR 1971 s. 200 | s. 40 |
| «Skrik» | 1998 | s. 44 |

Konvensjoner

Berne convention for the protection of literary and artistic works, as revised at Paris on July 24, 1971. Article 6 bis. (Bernkonvensjonens Paristekst), oversatt av Astrid M Lund, utgitt av Kopinor, Oslo, 1990.

WIPO Copyright Treaty, 1996, artikkel 2

Direktiv 2001/29 av 22.5.01 om opphavsretten i informasjonssamfunnet (Info-Soc-direktivets article 5(3)k)

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4.november 1950 (sitert EMK) artikkel 10
FN' s konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16.desember 1966.

Utredninger, proposisjoner, innstillinger o.l.

Ot. prp. nr. 22 (1930) Lov om vern for åndsverker

Ot. prp. nr. 26. (1959-60) Lov om opphavsrett til åndsverk

Innst. O. XI (1960-61) Instilling fra Kirke- og undervisningskomiteen om lov om opphavsrett til åndsverk

Innst. O. nr.58 (1992-93)

SOU 1956:25 (Justitiedepartementet) Upphovsmannarätt til litterära och konstnärliga verk

NJA 1961 avd II Lag om upphovsrätt

NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde sted» Forslag til ny grunnloven § 100.

Litteraturhenvisninger

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett*, Oslo 1997

IMMATERIALRÄTT. Ulf Bernitz ... [et al.], Stockholm 1998 (6. opplag)

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, (5.utg) ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001

Eggen, Kyrre. *Vernet om ytringsfriheten etter artikkel 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Oslo 1994

Knoph, Ragnar. *Åndsretten*, Oslo 1936

Koktvedgaard, Mogens. *Lærebog i Immaterialret*, København 2002 (6. utgave)

Kvaal, Alf. *Formjus*. Oslo 1995

Lange, Anne Beth. *Klassikervernet i norsk åndsrett*, I: COMPLEX 1/2000

Lassen, Birger Stuevold. *Studiemateriale i opphavsrett og tilgrensede rettsområder*, Oslo 1984

Lassen, Birger Stuevold. *Åndsretten i Knophs oversikt over norsk rett*, Oslo 1993 (10. utgave)

Lassen, Birger Stuevold. Retten til å sitere musikkverk, *Festskrift til Gunnar Karnell*, Stockholm 1999

Levin, Marianne. *IMMATERIALRÄTTEN- "En introduktion"*, Stockholm 1999

Lund, Torben. *Ophavsret. Kommenteret udgave af lovene av 31.mai 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og Retten til fotografiske billeder*, københavn 1961

Lund, Torben. *Om forringelse af litteratur-, musik- og kunstværker*, København 1944

Olsson, Henry. *Copyright, svensk och internationell upphovsrätt*, Stockholm 1998

Opsahl, Torkel. *Internasjonale menneskerettigheter, En innføring*, Oslo 1996

Rosén, Jan. *Upphovsrättens avtal* (andre opplagan), Stockholm 1998

Schønning, Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*, København 1998 (2.udgave)

Schønning, Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*, København 2003 (3.udgave)

Sijthoff Stray, Anne Lise. *Opphavsretten*, Oslo 1989

Stray Vyrje, Magnus. *Opphavsrettens ABC*, Oslo 1987

Stigen, Arnfinn. *Ytringsfrihetens idé*, Oslo 1986

Weincke, W. *Ret\$problemer*, OPHAVSRET, København 1976

Artikler

Delin, Leif. *Om parodi*, NIR 1959 s. 234-249

Meedom, Thorkild. *Kan den stedsevarende droit moralbeskyttelse opretholdes?*, NIR 1985 s. 153-165

Nordell, Per Jonas. *Den ideella rättens tvingande natur och oöverlåtbarhet*, Festskrift til Mogens Kockvedgaard, 2003 s. 383-407

Rosén, Jan. *Upphovsrätten som hinder för satir, parodi och travesti?*, NIR 1990 s. 600-605

Schmidt, Per Håkon. *Om ideelle rettigheter*, NIR 2001 s. 159-164. Festskrift til Ulf Bernitz.

Strömholm, Stig. *Upphovsmans ideella rätt - några huvudlinjer*, I: TfR 1975 s. 289-338

Strömholm, Stig. *Om upphovsmans droit moral i svensk rätt*, Uppsala 1956, NIR 1956 s. 183-204

Ålund, Monika. *Parodi och upphovsrätt*, NIR 1992 s.101-112